UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LA RUPTURE DU CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL

et le décret du 23 décembre 1958

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Doctorat d'État)

Présentée et soutenue
le 18 juin 1969

par

M. Jean CATONI

Jury de la Thèse :

Président : M. J. HÉMARD
Suffragants : M. P. LAGARDE
M. R. HOUIN

PARIS
ÉDITIONS SIREY
22, rue Soufflot — Ve

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538115_0032

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LA RUPTURE DU CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL

et le décret du 23 décembre 1958

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Doctorat d'État)

Présentée et soutenue
le 18 juin 1969

par

M. Jean CATONI

Jury de la Thèse :

Président : M. J. HÉMARD
Suffragants : M. P. LAGARDE
M. R. HOUIN

PARIS
ÉDITIONS SIREY
22, rue Soufflot — Ve

1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

La faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses — Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs —

PRÉFACE

C'est en raison d'une très vive sympathie, née de mon estime pour l'auteur, que j'ai accepté lorsque les éditeurs m'ont demandé de préfacer la thèse de Maître Jean Catoni. C'est pour moi un privilège sans retour : je ne crois pas en effet que ces quelques lignes puissent ajouter à l'ouvrage et moins encore à la personnalité de l'auteur.

L'authentique « préface » est bien la carrière de Maître Jean Catoni dont j'ai, depuis dix ans, pu suivre l'évolution.

En 1959, il fut le premier à commenter de manière magistrale, dans « La Gazette du Palais », le décret du 23 décembre 1958 qui venait de définir l'Agent Commercial.

Ayant moi-même observé, suivi toutes les actions qui, depuis 1940, tendaient à donner une définition officielle à cette profession, ayant depuis 1945 participé aux travaux qui préludèrent d'abord à un projet de loi, ensuite au décret, j'étais très attentif à tout ce que suscitait la publication de ce texte.

C'est pour cette raison que j'ai pris l'initiative d'une rencontre avec Maître Jean Catoni, rencontre qui peut-être — sans doute même — a contribué à l'orientation du jeune avocat et à cette thèse aujourd'hui publiée et si justement sanctionnée par un éminent jury.

Au cours des années, j'eus l'occasion d'apprécier la profonde science juridique d'un esprit vif, minutieux, doué de rares facultés d'analyse et de synthèse, prémisses de conclusions particulièrement efficaces.

Depuis quarante ans les magistrats, professeurs, avocats, jurisconsultes, professionnels même, ont été à l'origine d'une abondante littérature sur le représentant innommé ou mal nommé avant le décret du 23 décembre 1958 qui a institué réglementairement l'Agent Commercial.

Depuis ce décret l'exégèse se poursuit et se poursuivra encore longtemps, la présente thèse n'y mettant certainement pas un point final.

L'intérêt de l'ouvrage est incontestable et sa construction se déroule de la manière la plus rationnelle : en effet Maître Catoni ne néglige point de faire l'historique de l'accession au décret que nous avons cité et qui témoigne de manière positive du désir des Agents Commerciaux de se voir dotés d'un Statut.

Nous avons particulièrement apprécié l'étude comparée que fait le lauréat entre le contrat d'Agent Commercial et les contrats voisins des Courtiers, Commissionnaires et Concessionnaires. Nous nous trouvons quelquefois aux limites de certaines conceptions juridiques ou interprétations par des praticiens ; il était nécessaire de préciser les frontières.

La bibliographie à laquelle se réfère l'auteur donne la mesure de l'intérêt que suscite l'Agent Commercial dans les milieux juridiques, intérêt qui s'explique par l'importance de son rôle dans le monde économique.

Est-ce à dire que l'ouvrage que nous présentons ne fait que s'ajouter à d'autres pour y rien apporter ?

Non ! nous pensons au contraire que, venu dix ans après le décret, après les textes complémentaires du 22 août 1968, il fait parfaitement le point de l'évolution, tant sur le plan jurisprudentiel que sur le plan de la « pratique » et des usages établis entre les partenaires.

Maître Jean Catoni se montre, non seulement le commentateur que nous avions apprécié il y a dix ans, mais le praticien avisé qu'il est devenu par l'observation de la vie des Agents Commerciaux, par sa participation à leur œuvre fédérale où il a apporté et continue d'apporter un concours judicieux avec sagesse, expérience, mesure et une grande modestie.

Nous voudrions souligner que l'ouvrage n'est pas seulement un document de travail pour juristes éprouvés, mais aussi qu'il est, pour les Commettants et les Agents, un instrument susceptible d'éclairer les partenaires sur le caractère de leurs relations contractuelles.

Certains pourront faire observer que Maître Jean Catoni donne parfois une interprétation subjective et des commentaires personnels sur les textes ou la jurisprudence qu'il analyse ; il faut y voir une grande honnêteté d'esprit et d'indépendance hors de toute influence extérieure.

En conclusion nous félicitons l'auteur d'avoir mis à jour, de manière si opportune, si précise et scrupuleuse, les problèmes juridiques de l'Agent Commercial.

Nous ne savons pas si Maître Catoni a, comme on le prétend de Stendhal, puisé la clarté et la transparence de son style aux sources du Code Napoléon, mais nous lui rendons hommage pour son expression parfaite et son grand respect de notre langue qu'il manie avec tant de précision et d'élégance dans une matière qui, autrement traduite, eût pu passer pour austère.

Jean GAULTHIER,
Directeur général
de la Fedération Nationale des Agents Commerciaux.

INTRODUCTION

1. Le droit de la représentation commerciale, en perpétuelle évolution sous la pression de facteurs économiques et sociaux, constitue à l'heure actuelle un ensemble complexe, sans fixité et sans unité apparente, dont les frontières mal définies empiètent sur des domaines aussi variés que ceux du Droit civil, du Droit commercial ou du Droit du travail. Il en résulte un manque de cohésion qui peut paraître regrettable.

Une des créations les plus récentes, le statut des agents commerciaux, défini par le décret du 23 décembre 1958, illustre parfaitement cette complexité et cette adaptation du Droit à la réalité mouvante du monde des affaires.

L'agent commercial qui procède de l'archétype du représentant de commerce et existait avant que la loi n'ait distingué le représentant salarié du représentant mandataire, n'est pas, contrairement à ce que l'on pourrait penser, obligatoirement un commerçant. En règle générale, on reconnaît en lui un travailleur indépendant exerçant une profession que le Droit fiscal qualifie au contraire de non commerciale.

L'agent commercial correspond donc à la formule originale d'un auxiliaire du commerce, en principe indépendant et s'adonnant à la représentation commerciale sans endosser *ipso facto* la qualité de commerçant. Il faudra tenter de définir de façon plus approfondie ce type très particulier de représentant de commerce. On se contentera pour l'instant de rechercher la place qu'il occupe parmi les diverses catégories d'intermédiaires du commerce.

2. Pour répondre à des situations nécessairement diverses, le Droit français a prévu un nombre important de solutions permettant au chef d'entreprise de choisir le type de représentant ou d'intermédiaire le plus adapté aux exigences de leur organisation commerciale. On peut distinguer trois grandes catégories d'intermédiaires du commerce :

— les représentants salariés qui dépendent plus ou moins étroitement de l'entreprise qui les utilise, principalement les V.R.P., voyageurs représentants placiers ;

— les intermédiaires négociants qui agissent pour le compte d'autrui et jouissent d'une indépendance plus ou moins grande dans la mesure des conventions qui les lient aux entreprises qui font appel à leurs services : ce sont principalement les commissionnaires et courtiers. Une place à part doit être réservée au concessionnaire qui se présente

théoriquement comme un acheteur revendeur ayant aliéné une partie de son indépendance en contrepartie de l'exclusivité qui lui a été concédée ;

— les représentants « mandataires » non salariés qui exercent leur activité sans lien de subordination à l'égard de leur mandant et empruntent certains de leurs éléments distinctifs aux autres catégories d'intermédiaires. Les agents commerciaux doivent être placés parmi ces représentants mandataires dont ils forment le plus grand nombre.

3. La vocation du représentant est d'être libre. L'agent commercial se prévaut de cette liberté. C'est ainsi qu'il se présente dès le début de la civilisation industrielle qui a provoqué la prolifération des « commis voyageurs ». Personnage à l'éloquence infatigable, à l'activité généreuse et d'une redoutable efficacité commerciale, l'Illustre Gaudissart de Balzac n'aurait pas supporté les chaînes du salariat ; c'était un agent commercial avant la lettre.

Le représentant salarié n'apparaît en tant que catégorie juridiquement definie qu'avec la loi du 18 juillet 1937 qui a donné naissance au V.R.P. ; celui-ci a fait mine d'abandonner sa liberté pour bénéficier des Assurances sociales et de certains avantages fiscaux. Il obtenait de surcroît, à l'issue de son contrat, un droit à une indemnité de clientèle et par ce moyen une certaine garantie de stabilité de l'emploi ainsi qu'une plus juste rémunération de ses services.

En France, la protection du représentant salarié a devancé de vingt ans celle accordée à l'agent commercial. Il en est résulté pendant cette période une attraction presque irrésistible en faveur du statut des V.R.P. qui se trouvant encore élargi en 1957, a accueilli le plus grand nombre des représentants. Le caractère d'ordre public de la loi du 7 mars 1957 a orienté dans un sens favorable aux représentants la jurisprudence et le bénéfice du statut de V.R.P. a été accordé de plus en plus facilement.

4. Cependant subsistait un assez grand nombre de représentants qui ne répondaient pas à la définition légale du V.R.P. :

— d'abord les représentants salariés de droit commun, unis à leurs employeurs par un lien de subordination caractérisé mais ne remplissant pas toutes les conditions inscrites à l'article 29 K du Livre 1er du Code du travail, par la loi du 7 mars 1957.

— ensuite les représentants mandataires et parmi eux principalement les « agents commerciaux » ainsi qu'on les appelait déjà, moins nombreux que les V.R.P. mais suppléant au nombre par la qualité et la plus grande variété des services offerts.

Ne bornant pas en général son activité à la prospection et à la prise d'ordres ou de commandes, libre d'organiser son travail à sa guise et jouissant d'une large indépendance, l'agent commercial n'en accomplit pas moins un travail semblable en bien des points à celui du V.R.P., sa tâche principale consistant à rechercher et à visiter une clientèle pour le compte de producteurs, d'industriels ou de commerçants, de façon permanente et suivie sinon exclusive et constante comme le V.R.P.

5. Seul diffère le mode d'exercice de la représentation, les deux professions demeurant très voisines. On peut se demander pourquoi dans ces conditions, les agents commerciaux ont résisté aux séductions du statut des V.R.P. Pour plusieurs raisons sans doute. Deux d'entre elles sont primordiales. D'abord, une certaine résistance des employeurs qui ont cherché à éluder les charges sociales et l'indemnité de clientèle en imposant des contrats qui n'étaient pas des louages de services et s'intitulaient mandats de représentation. Ensuite, parce que certains représentants désiraient conserver la liberté de faire des opérations commerciales pour leur compte personnel ou rendre à ceux qu'ils représentaient des services impliquant la qualité de commerçant.

Agents dépositaires ou consignataires de marchandises, transporteurs, importateurs ou exportateurs, transitaires, commissionnaires à l'occasion ducroires ayant la possibilité d'augmenter leur commission en y ajoutant le montant d'une survente, étendant enfin leur activité au commerce international, ils ne pouvaient s'accomoder du statut des V.R.P. et le cadre d'un contrat de louage de services, ne leur convenait pas.

6. Par voie de conséquence, cette gamme étendue d'activités, fera qu'il est souvent difficile de distinguer l'agent commercial de l'intermédiaire négociant. L'agent commercial peut se livrer à ces opérations commerciales que sont par exemple le courtage et la commission tout en exerçant en même temps une activité de représentation. Il sera également mal aisé de le différencier du concessionnaire, agent exclusif qui devient propriétaire de la marchandise et la distribue sous le contrôle du fabricant soucieux d'assurer la meilleure diffusion de sa marque. En outre, il existe dans la pratique une certaine confusion et les dénominations qui figurent dans les contrats recouvrent souvent des réalités différentes.

Il se peut que l'agent commercial soit demeuré dans certains cas un simple preneur d'ordres qui a préféré à la Sécurité sociale l'aventure ou qui a plus simplement été attiré par une maison prestigieuse lui offrant souvent un taux de commissions légèrement plus élevé que celui d'un V.R.P. Mais aujourd'hui l'agent commercial tend à devenir autre chose de plus spécifique. C'est souvent un véritable entrepreneur qui décharge ses commettants de l'organisation de la vente et de la distribution dans le secteur qui lui a été confié.

Il apporte ainsi à un fabricant ou producteur des structures dont celui-ci n'a pas à faire l'investissement, une agence locale, un secrétariat, un réseau d'indicateurs ou de sous-agents rémunérés par lui et dont il a la seule responsabilité, quelquefois des magasins, des entrepôts, des moyens de transport, du personnel de manutention et de démonstration, toujours des relations commerciales déjà établies et une solide réputation locale.

Spécialiste de la productivité, il offrira sa collaboration dans des domaines très variés : étude de marchés, prévisions, enquêtes, conseils de vente, idées publicitaires, mise en place de marchandises et surveillance du « linéaire », etc.

7. Ainsi l'agent commercial, en cherchant à s'adapter aux conditions économiques nouvelles, rend des services qui le différencient de plus en plus du V.R.P., celui-ci demeure attaché au domaine de la représentation commerciale pure et simple alors que l'agent commercial tend à devenir le chef d'une entreprise spécialisée dans le développement de la clientèle d'autrui.

En l'absence d'une réglementation particulière, il a bien fallu rattacher l'activité de l'agent commercial à un type de contrat connu. Puisqu'il s'agissait de représentation, on a tout naturellement pensé au mandat et l'on a distingué le représentant mandataire du représentant statutaire c'est-à-dire du V.R.P. Mais dans la pratique, les représentants mandataires se faisaient appeler « agents commerciaux » marquant ainsi leur originalité.

On a donc assimilé de façon peut-être un peu sommaire, le contrat d'agence à un mandat de représentation. Ce rapprochement était-il particulièrement heureux ? Il répondait mal de la situation réelle de l'agent commercial qui n'a pas toujours le pouvoir de conclure des ventes ou de faire des actes juridiques pour la maison qu'il représente. Dans ce cas, l'agent ne fait que des actes matériels préparatoires ; il visite la clientèle et prend des commandes qui devront être acceptées par sa maison pour devenir des actes juridiques. Il y a en l'occurrence ni mandat ni représentation au sens juridique du terme.

Au surplus, les règles du mandat civil liées à la conception romaine du mandat gratuit, correspondaient mal aux nécessités de la pratique alors que l'activité de l'agent commercial était indubitablement rémunérée. D'autre part, il semblait souhaitable d'assurer une certaine stabilité du contrat d'agence. Or, en Droit civil, le mandataire peut être révoqué au gré du mandant. Cette liberté de révocation reconnue au mandant qui pouvait ainsi mettre fin au contrat de façon discrétionnaire, était susceptible de causer un préjudice important à l'agent commercial, intermédiaire spécialisé exerçant ses fonctions dans un cadre professionnel qui méritait protection.

8. Les tribunaux se sont émus les premiers de la situation ainsi créée en raison de l'application des règles du mandat civil au contrat de l'agent commercial. Le Code civil ne prenait en considération que l'intérêt du mandant ; l'intérêt que pouvait avoir le mandataire à la continuation du contrat a été jugée également digne de protection. C'est ainsi que la jurisprudence a fait appel à la notion de mandat d'intérêt commun pour limiter la liberté de révocation du mandant. L'étude de cette jurisprudence souvent hardie, parfois hésitante et divisée et de la doctrine qui l'a soutenue ou critiquée fera l'objet du titre I^er^. L'examen des thèses jurisprudentielles en présence permettra d'aborder le problème du fondement de l'irrévocabilité du mandat commercial appliqué au contrat d'agence.

9. Les Pouvoirs publics ont fini également par s'émouvoir et un texte, le décret du 23 décembre 1958, est venu réglementer l'exercice de la profession et accorder aux agents commerciaux, dans certaines conditions,

un droit à indemnité en cas de rupture de leur contrat. On étudiera dans un titre II les conditions dans lesquelles ce texte est intervenu, son contenu et sa portée ainsi que le problème de sa légalité.

L'apparition du statut des agents commerciaux a posé de nombreux problèmes de délimitation et de cumul avec les différentes catégories d'intermédiaires dont la qualification juridique peut soulever des difficultés.

Cette étude qui comporte la comparaison avec les contrats voisins fera l'objet du titre III.

Le décret du 23 décembre 1958 apparaît comme une ébauche de statut qui laisse subsister de profondes lacunes que révèle la jurisprudence la plus récente. L'interprétation de ce texte s'est révélée assez délicate. On étudiera dans un titre IV quelles sont les conditions qui doivent être réunies pour que l'agent commercial révoqué puisse prétendre à une indemnité et dans un titre V l'évaluation de cette indemnité et les problèmes de compétence que soulèvent les litiges relatifs au contrat d'agent commercial.

Il apparaît enfin intéressant de comparer la situation de l'agent commercial français à celle de ses homologues étrangers (titre VI) et d'aborder le problème des conflits de lois en matière de contrat d'agence.

TITRE PREMIER

LA RUPTURE DU CONTRAT D'AGENCE DANS LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURES

au décret du 23 décembre 1958

---

10. Sur le plan théorique, c'est dans la doctrine et la jurisprudence antérieures au décret du 23 décembre 1958 que l'on trouve la genèse des principes qui éclairent les constructions juridiques élaborées pour expliquer la structure, le fonctionnement, la finalité du contrat d'agence. La destinée du contrat d'agence s'inscrit dans l'évolution de la notion de mandat. C'est toujours par référence à des institutions juridiques existantes et à partir d'elles que se développent en les dépassant des cadres juridiques nouveaux. Ce processus constructif n'a pas épargné le contrat de l'agent commercial.

Un rappel historique est donc nécessaire qui devra ne pas perdre de vue l'aspect téléologique qui a conduit à l'assimilation du contrat d'agence au mandat d'intérêt commun. Ceci fera l'objet d'un premier chapitre. On étudiera dans un second chapitre les théories jurisprudentielles pour essayer de faire le point et la critique des conceptions qui s'étaient développées en la matière avant l'intervention du décret du 23 décembre 1958.

CHAPITRE I

ASSIMILATION DU CONTRAT D'AGENCE AU MANDAT D'INTÉRÊT COMMUN

11. On étudiera successivement l'origine de la notion de mandat d'intérêt commun, puis le mandat d'intérêt commun lui-même qui ne se confond pas avec le mandat salarié. On pourra se demander ensuite s'il était utile d'appliquer la notion d'intérêt commun au contrat d'agence. Il apparaît que la notion d'intérêt commun n'est pas la source unique de l'irrévocabilité du mandat et que l'irrévocabilité d'ailleurs relative du contrat d'agence procède davantage de caractéristiques qui lui sont propres en particulier de son caractère professionnel.

Section I. — Origine de la notion de mandat d'intérêt commun

12. Le décret du 23 décembre 1958 indique en son article 3 : « Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties ». C'était la première fois qu'un texte reconnaissait l'existence du mandat d'intérêt commun. Cette notion est en fait l'aboutissement d'une longue évolution jurisprudentielle dont le point de départ se trouve dans une série d'arrêts anciens de la Cour de cassation qui concernaient pour la plupart des affaires civiles.

Il est apparu assez tôt que certains mandats devaient déroger à la règle générale de révocabilité. Ainsi, a été déclaré irrévocable le mandat donné à un tiers par le vendeur et l'acquéreur d'un fonds de commerce et par les créanciers nantis, de toucher le prix et de le distribuer aux créanciers (1). De même le mandat donné à un copartageant de gérer un fonds constitué avec certains biens de la succession, afin de subvenir à des charges communes (2). De même, le mandat donné à un notaire par

(1) Civ., 31 juill. 1872, D., 1872.1.300.
(2) Pau, 26 nov., 1873, D., 1874.5.327.

un prêteur et un emprunteur de garder les fonds jusqu'à ce que les garanties promises aient été fournies (1).

Un arrêt du 13 mai 1885 (2) décide que lorsque des copropriétaires ont confié à l'un d'entre eux en qualité de syndic, l'administration de leurs biens indivis, il n'appartient pas à ces copropriétaires de révoquer leur mandataire par une décision prise à la majorité des voix et pareille mesure ne saurait être validée dit la Cour suprême, car on ne peut méconnaître l'intérêt pécuniaire qu'avait par sa qualité même ce syndic, lui-même copropriétaire, à l'exécution de son mandat. Un des motifs de cet arrêt mérite d'être reproduit car il sera souvent repris en matière de représentation commerciale : « Attendu, en droit, que lorsque le mandat a été donné dans l'intérêt du mandant et du mandataire, il ne peut pas être révoqué par la volonté de l'une ou même de la majorité des parties intéressées, mais seulement de leur consentement mutuel ou pour une cause légitime, reconnue en justice, ou enfin, suivant les clauses et conditions spécifiées au contrat ». L'arrêt visait à la fois l'article 2004 et l'article 1134 du Code civil. L'article 1134, qui prescrit que les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées par les parties que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise, venait corriger la rigueur traditionnelle de l'article 2004 qui consacrait jusqu'alors la liberté qu'avait le mandat de révoquer la procuration quand bon lui semblait.

Le tout puissant principe de l'autonomie de la volonté modifiait donc une des règles essentielles du mandat civil. Si l'on veut comprendre la genèse de la notion d'irrévocabilité attachée au mandat d'intérêt commun, il convient de retracer l'évolution du contrat de mandat qui a été marquée par l'affaiblissement du principe de gratuité du mandat, par l'influence de la théorie de l'autonomie de la volonté et par l'accentuation du caractère professionnel du mandat moderne (3).

A. — Disparition de la notion de gratuité du mandat

13. Fondé sur une fiction dont on pourrait rechercher les sources dans les religions primitives, le mandat opère la substitution d'un individu à un autre. Dans les premières civilisations, le mandataire est investi de pouvoirs magiques par des rites symboliques (*manus dare*). On peut supposer qu'à ce stade d'évolution, la révocabilité du mandat ne pouvait intervenir sans que le formalisme des rites soit respecté. Le mandataire accomplissant un acte religieux, le Droit romain ancien ne connaissait que le mandat gratuit. Cette conception s'est perpétuée et l'on verra qu'aujourd'hui encore, dans une certaine mesure, le Code civil conçoit le mandat comme un contrat de bienfaisance conclu dans le seul intérêt du mandant et révocable par celui-ci à son gré, *ad nutum*.

---

(1) Amiens, 2 janv. 1872, D., 1893.2.158.

(2) Civ., 13 mai 1885, S., 1887.1.220. Dans le même sens Civ., 11 févr. 1891, D., 1891.1.197, S., 1891.121.

(3) Giverdon, *L'évolution du contrat de mandat*, th. dactyl. Paris, 1947.

Le Droit commercial ne connaît, en règle générale, que des mandataires qui reçoivent une rémunération ou sont eux-mêmes intéressés d'une manière directe au résultat de l'acte pour lequel le mandat est donné. Il n'en a pas toujours été ainsi. Les Grecs considéraient le mandat comme un contrat entre amis ; le mandataire agissait en gérant d'affaires aux lieu et place d'un ami absent. A quelques exceptions près, la gratuité était le principe fondamental du mandat romain et servait même de critère pour distinguer celui-ci d'un contrat voisin, la *locatio operis faciendi*, pour lequel un salaire était stipulé.

Les *procuratores* étaient des personnages importants dans la Rome primitive et des travaux récents ont tenté de retracer leurs attributions (1). Le procurateur était une sorte d'intendant disposant d'un mandat général pour assurer la gestion, en l'absence du maître, de la *domus*, d'une propriété, d'un fonds de commerce ou d'une industrie. On conçoit que l'étendue d'une telle charge ait amené les parties à convenir d'une rémunération. Plus tard, le *salarium* ou *honor* devint exigible judiciairement par la *persecutio extra ordinem*. Mais le mandataire romain demeurait personnellement tenu à l'égard des tiers des obligations qu'il avait contractées pour le compte d'autrui et il convient de remarquer que le Droit romain même à l'époque justinienne, n'a pas connu la notion de représentation parfaite. Cependant il fut admis très tôt que le mandat pouvait être donné dans l'intérêt du mandataire ou d'un tiers (2) et que la *procuratio in rem suam* était irrévocable et produisait son effet malgré la volonté du mandant. Il s'agissait là du mandat donné au cessionnaire de poursuivre le débiteur avec dispense de rendre compte et abandon de tout l'émolument du procès. Cette procuratio est à l'origine de la cession de créance (3).

L'exercice d'une profession salariée était considérée par le citoyen romain comme déshonorante pour un homme libre. Quand, sous la pression des nécessités économiques, on accorda au mandataire le remboursement de ses frais et un *salarium* ou *honor* celui-ci fut toujours présenté comme une libéralité spontanée, comme un geste de reconnaissance de la part du mandant. Si bien que la rémunération n'était pas exigible par l'*actio mandati*, mais par une *actio in factum*, délivrée par le prêteur. Fondée sur la *fama*, la confiance et l'amitié réciproque des parties, il était donc normal que le mandat romain ait pu être révoqué de la seule volonté du mandant : *Cessare mandati actionem quia extinctum est mandatum finita voluntate* (4). Le mandataire romain avait en revanche la faculté de renoncer au mandat si l'exécution de celui-ci était préjudiciable à ses intérêts. La volonté des parties apparaît dès ce moment comme une condition nécessaire. Le droit de renonciation du mandataire est une des conséquences normales de la gratuité du mandat. Le droit de révocation peut également, dans la conception romaine, être exercé librement puisque le mandataire n'agit pas dans

(1) Gabriel Lebras, *L'évolution du Procurateur romain*, th. Paris, 1922.
(2) Gaius, Inst. III, 155 et Justinien, Inst. III, 1 à 7.
(3) Th. Durnerin, Paris, 1875, *De la procuratio in rem suam.*
(4) Marcellus, Liv. XVII, *Mandati vel contrat*, 12-36.

son intérêt propre ou dans le but de retirer un bénéfice du service qui lui est demandé.

Mais la notion de gratuité ira en s'estompant, laissant subsister celle de révocabilité. Et parallèlement au mandat proprement dit, on verra se développer des contrats de représentation. Ainsi, il faut voir dans l'*Institor*, préposé à la gestion d'un commerce, ou dans le *magister navis*, capitaine dirigeant des expéditions maritimes, les ancêtres du mandataire commercial moderne.

14. Notre ancien Droit, tout animé de charité chrétienne, conservera au mandat son caractère gratuit. Pothier, qui exerça une grande influence sur les rédacteurs du Code civil, classera le mandat parmi les contrats de bienfaisance et insistera sur le principe de la gratuité pour en faire le critère essentiel permettant la distinction entre le mandat et le contrat de louage ce qui le conduisait à faire intervenir à côté du mandat, des conventions innomées pour permettre au mandataire d'exiger un salaire.

On voit donc les difficultés auxquelles se heurtaient les jurisconsultes d'alors quand ils tentaient d'expliquer le mandat salarié, qui dans la pratique, devenait de plus en plus fréquent. Les *procuratores* et les *nuntii* des foires du Moyen-Age, les facteurs de Jacques Cœur qui « s'estendaient en plusieurs et divers lieux, tant sur mer comme par terre », les répondants, les coagis, commissionnaires des commerçants de Marseille, témoignent de la multiplication des intermédiaires qui avaient pour mission de faciliter les échanges et le commerce entre des personnes habitant des régions fort éloignées si l'on considère les moyens de communication de l'époque.

Le développement économique laissait donc déjà prévoir que le mandat ne serait plus en fait désintéressé et gratuit. Néanmoins, on considérait toujours qu'il intervenait dans l'intérêt exclusif du mandant et les principes concernant sa révocation restèrent à peu de choses près, les mêmes qu'en Droit romain. Il faut cependant noter que l'irrévocabilité du *mandatum in rem suam* reçut application dans notre Ancien Droit et fut même reprise comme nous le verrons, par la jurisprudence postérieure au Code civil.

15. Les rédacteurs du Code civil ont conservé l'héritage de notre Ancien Droit en fondant implicitement la révocabilité du mandat sur une notion de gratuité à laquelle ils ne croyaient plus guère (1).

La gratuité ne sera donc plus qu'une simple présomption dans le Code civil. Le mandat sera gratuit s'il n'y a convention contraire. En utilisant l'article 1999 qui dispose que le mandant doit rembourser au mandataire ses avances et ses frais et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, la jurisprudence va

(1) Ainsi Locré dira (t. 15, p. 235) : « De sa nature le mandat est gratuit. C'est un office de l'amitié et notre projet lui conserve son noble caractère. Cependant cette règle tournerait souvent au détriment de la société si elle était tellement absolue qu'on ne pût y déroger par une stipulation expresse ».

très habilement renverser la présomption et une rémunération sera due toutes les fois qu'elle pourra se déduire de l'usage ou de circonstances particulières. Si la gratuité du mandat devient donc théorique, elle subsiste cependant dans le Code civil comme l'un des fondements du droit de révocation du mandat, le mandataire étant toujours considéré comme intervenant dans l'intérêt exclusif du mandant, qu'il reçoive ou non un salaire. Cette notion sert de base à l'article 2004 du Code civil qui dispose que le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble.

B. — Révocabilité et principe de l'autonomie de la volonté

16. Il semblait insuffisant aux yeux des rédacteurs du Code civil de fonder la révocabilité sur les conséquences d'une gratuité qui devenait théorique.

Analysant le contrat comme une manifestation de volonté du mandant, ils ont rattaché le mandat au principe général de l'autonomie de la volonté. Le mandant est censé prendre l'engagement de considérer les actes accomplis par le mandataire comme s'il les avait personnellement acceptés. Le concours des volontés du mandant et des tiers avec lesquels il s'engage se fera par-dessus la tête du mandataire qui n'intervient que comme une sorte de trait de liaison. Ainsi la volonté du mandant joue le premier rôle dans la formation du contrat. C'est lui qui donne au mandataire le pouvoir d'agir en son nom et la révocabilité du mandat s'explique par la prise en considération de l'acte unilatéral de volonté émanant du représenté.

Mais il convient de remarquer que les auteurs du Code civil ont confondu la procuration et le mandat. La procuration est l'acte unilatéral donnant au mandataire le pouvoir d'agir et il est logique que le mandant puisse défaire ce qu'il a fait et retirer au mandataire par la révocation ce pouvoir qu'il a lui-même créé. D'autre part, les auteurs du Code civil n'ont pas hésité au prix d'une contradiction évidente à concevoir le mandat comme un contrat qui ne se forme que par l'acceptation du mandataire (Cf. art. 1984, al. 2, C. civ.). Le Code civil n'a pris en considération que le service rendu par le mandat au représenté. Le rapport de droit existant entre mandataire et mandant a été négligé.

La volonté du mandant a reçu ainsi une place prééminente qui explique l'étendue du pouvoir de révocation. Bertrand du Greuille dans les travaux préparatoires du Code civil ne recommandait-il pas que la volonté du mandant devait toujours servir de guide au mandataire (1). Celle-ci faisant défaut, le rapport de droit entre représentant et représenté devait s'effondrer. Cette volonté ne s'exerce que tant que demeure la confiance que le mandataire inspire au mandant. Le contrat de mandat a été considéré par le Code civil comme présentant des dangers pour le mandant, dangers contre lesquels il a essayé de le protéger. En mettant l'accent sur l'*intuitus personae* dans le choix du mandataire, il

(1) FENET, t. XIII, p. 460 et s.

a procuré une garantie efficace au mandant, lui permettant à tout moment et à son gré de révoquer le mandataire. Le Code civil n'a pas construit la théorie du mandat sur la déclaration unilatérale de volonté. Il a considéré comme synonymes procuration et mandat pour conserver à celui-ci son caractère consensuel.

17. Les auteurs modernes s'accordent à reconnaître dans le mandat une double manifestation de volonté concernant d'une part le mandant et le mandataire et d'autre part, le représenté et les tiers.

On a pu ainsi établir qu'il pouvait y avoir mandat sans représentation et même représentation sans mandat. C'est là l'opinion de Laband (1) qui a repris jusque dans leurs extrêmes conséquences les théories de Ihering, mettant en évidence dans le mandat le côté interne du rapport de droit concernant mandataire et mandant par opposition au côté externe qui fait intervenir leurs relations avec les tiers. Cette dissociation a été controversée et d'autres auteurs ont mis l'accent sur le caractère essentiellement représentatif du contrat de mandat. Il n'en est pas moins vrai qu'en ce qui concerne la révocation, la façon d'analyser le rapport de droit existant entre mandant et mandataire aboutira à des conclusions différentes suivant l'optique choisie : le point de vue du mandataire ou celui de mandant.

Ainsi, le Code civil s'est placé du côté du mandant quand il a donné à celui-ci le droit de révoquer la procuration quand bon lui semblait (2).

Or, dans un contrat consensuel (3), il semblait arbitraire de lier le droit de révocation à la volonté d'une seule des parties ; c'est pourquoi il fut prévu pour le mandataire un droit de renonciation qui ne pourrait toutefois intervenir au détriment du mandant, celui-ci ayant la possibilité d'obtenir réparation du préjudice que lui causerait une renonciation intempestive (art. 2007, C. civ.). Le droit de renonciation du mandataire est ainsi limité alors que le droit de révocation donné au mandant demeure libre. On voit que la balance n'est pas égale et que l'optique choisie a été celle du mandant seul.

On remarquera également que le Code civil ne dissocie pas le mandat de la représentation, or l'exercice d'un pouvoir de représentation n'est pas nécessairement lié au mandat ; le contrat de louage de services ou de société peuvent également comporter l'exercice d'un pouvoir de représentation.

Le droit de révocation du mandant est donc absolu et la permanence du contrat ne sera soutenue que par la volonté de celui-ci alors qu'au contraire la renonciation du mandataire aura des effets relatifs ; elle

---

(1) LABAND, « Die stellvertretung nach dem D.H.B.G.», dans *la Zeitschrift für das Ges*, Handelsrecht, 1866, X, p. 204-210.

(2) La même règle est reproduite par toutes les législations notamment : art. 1758, C. civ. italien ; §§ 168, 171, 671, al. 1, B, G, B, allemand ; art. 1733, C. civ. espagnol ; art. 1316, C. civ. brésilien ; art. 1764, C. civ. vénézuelien de 1922 ; art. 651, C. civ. japonais de 1898. Certaines législations prohibent toute convention d'irrévocabilité : art. 270, C. civ. U.R.S.S. ; art. 1364, C. civ. portugais ; au contraire le Code brésilien, art. 1317 prévoit expressément l'irrévocabilité de certains mandats.

(3) Sur le caractère consensuel du contrat d'agence, Cass. com., 21 janv. 1969, *S.P.I.T. c/ Société B.*

mettra un terme au contrat sans supprimer la responsabilité contractuelle de celui qui s'était engagé à exécuter le mandat.

C. — Le droit de révocation et le caractère fonctionnel et professionnel du mandat moderne

18. Progressivement le mandat est devenu un instrument de technique juridique dont l'usage s'est multiplié et qu'il a fallu adapter à des situations que les rédacteurs du Code civil n'avaient pas prévues. L'orientation et la finalité du mandat changent en faveur du mandataire et son rôle dans la formation du contrat est soulignée d'autant plus que le mandat a perdu en fait son caractère gratuit et que le mandataire se trouve être le plus souvent un professionnel. L'intervention, de plus en plus fréquente, de mandataires professionnels dont la qualification présente une garantie pour le mandant, aura pour conséquence de remiser au second plan la volonté d'habilitation qui dans l'optique précédente, était une condition nécessaire sinon suffisante de l'existence du rapport de droit.

Ces mandataires professionnels agiront dans le cadre d'une déontologie qui définira implicitement leur fonction sociale. L'exercice de leur activité sera réglementée par la loi et le juge sera appelé à contrôler les conditions dans lesquelles pourra intervenir la révocation du mandat.

Dès lors, ce n'est plus la volonté propre du mandant qui réalise le contrat ou y met fin. On assiste à une altération du caractère unilatéral du mandat qui désormais échappera dans une certaine mesure à la volonté arbitraire du mandant. C'est à dessein et pour respecter certains impératifs économiques et sociaux que l'on mettra l'accent sur le caractère synallagmatique du contrat et sur l'association des deux volontés qui président à sa formation.

19. Le droit de révocation sera profondément marqué par l'idée de mandat-fonction. Il ne pourra plus s'exercer que dans des conditions déterminées par le but poursuivi de façon concrète sur le plan de la politique économique. Si bien que les rapports entre mandants et mandataires perdront une partie de leur aspect contractuel pour s'exercer dans le cadre d'un statut ou être appréciés en tant que situation juridique réintégrée dans un ensemble institutionnel plus large.

Le décret du 23 décembre 1958 portant statut des agents commerciaux est un des témoins de cette mutation du mandat moderne. Les règles du mandat civil ont été modifiées pour adhérer plus étroitement aux faits. La théorie du mandat d'intérêt commun conçue par la jurisprudence civile comme une exception à la règle de la révocabilité a été étendue au domaine professionnel par son application au contrat de l'agent commercial. Le décret de 1958 a précisé que les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants étaient conclus dans l'intérêt commun des parties. Il convient de préciser le contenu de cette notion d'intérêt commun, sa portée et son utilité.

Section II. — Le mandat d'intérêt commun

20. Le mandat d'intérêt commun est une création du Droit prétorien à laquelle ont souvent fait appel les magistrats consulaires. Si bien que l'on confond habituellement mandat commercial et mandat d'intérêt commun. Une certaine ambiguïté s'est établie entre les deux termes. Or, si l'on s'en tient au sens exact des mots, est commercial tout mandat donné pour l'accomplissement d'un acte de commerce, à cette condition supplémentaire que mandant et mandataire soient tous les deux commerçants, sinon on est en présence d'un acte mixte qui n'est commercial que pour l'une des parties. L'existence d'un intérêt commun aux parties ne suffit pas pour que le mandat puisse être qualifié de commercial. En effet, la notion d'intérêt commun ainsi qu'il a été exposé, a été d'abord appliquée à des situations de Droit civil. S'il est fréquent que le mandataire commercial trouve un avantage pécuniaire dans l'accomplissement de sa mission, il faut néanmoins se garder de confondre mandat d'intérêt commun et mandat commercial. On peut dire d'ailleurs, qu'il n'existe pas un mandat commercial mais une multitude de situations juridiques plus ou moins réglementées qui répondent à des nécessités différentes. Il n'y a pas en effet, une théorie générale du mandat commercial qui permettrait de dégager les règles de révocabilité particulières. Les conceptions du Droit civil serviront donc de base à toutes les décisions jurisprudentielles. Certains mandats commerciaux conclus dans l'intérêt commun des deux parties seront irrévocables ; d'autres s'inscriront dans le cadre d'une législation particulière.

21. Quant le mandataire et le mandant trouvent tous deux un intérêt dans l'accomplissement du mandat, les règles de la révocabilité ne peuvent être les mêmes que dans le cas où le mandant seul profite de l'opération. En quoi consiste cet intérêt commun ? Il ne se confond pas avec la stipulation d'un salaire. La généralisation du mandat salarié a certainement eu une influence considérable sur l'évolution des conceptions relatives au mandat. Peut-on cependant confondre le mandat d'intérêt commun avec le mandat salarié ? L'intérêt du mandataire se limiterait alors à la rémunération promise pour le service rendu. La jurisprudence a refusé de faire cette confusion et a posé le principe que le mandat salarié est néanmoins révocable *ad nutum* (1). L'intérêt commun n'est pas présumé du fait de l'existence d'une rémunération, il doit être prouvé (2). Il est insuffisant qu'un salaire ait été stipulé au profit du mandataire pour qu'apparaisse *ipso facto* la notion d'intérêt commun. Si la rémunération du mandataire a été de façon indéniable un facteur de stabilisation des rapports de droit créés par le mandat, il n'en faut pas moins constater que la notion d'intérêt commun échappe

(1) Civ., 9 juill. 1885, S., 1887.1.478 ; Civ., 4 mars 1914, S., 1914.1.296 ; Req., 7 mai 1934, *Gaz. Pal.*, 1934.2.211.

(2) Escarra-Rault-Hémard, *Les contrats commerciaux*, t. II, n° 658.

à celle de mandat salarié. L'espérance d'une rémunération constitue bien pour le mandataire un intérêt mais évidemment l'intérêt du mandant se placera sur un autre plan et résidera principalement dans la réalisation de l'acte en vue duquel le mandat a été donné.

Il ne s'agit pas de savoir si le contrat est avantageux pour le mandataire mais si cet avantage est tel qu'il doive rendre le mandat irrévocable dans l'intention des parties (1). Les parties peuvent écarter la révocabilité et l'article 2004 du Code civil, soit de façon expresse soit tacitement. Le mandat conféré dans l'intérêt commun n'est pas révocable mais l'accord des parties est alors nécessaire (2).

En l'absence de stipulation d'irrévocabilité expresse, il faudra prendre en considération l'intérêt du mandataire mais cet intérêt si important soit-il, est insuffisant pour caractériser à lui seul l'existence d'un mandat d'intérêt commun. Il a été jugé qu'un mandat rétribué (3) n'est irrévocable que dans les cas exceptionnels où, réellement conclu dans l'intérêt personnel sinon exclusif du représentant qui stipule alors à son profit, il lui confère des droits propres et distincts, abstraction faite des avantages attachés à sa seule qualité de mandataire. On remarquera que dans ce cas le mandat sera irrévocable en raison non pas d'un intérêt commun mais de la stipulation elle-même. Le contrat de représentation n'est certes pas stipulé dans l'intérêt exclusif de l'agent commercial. La source de son irrévocabilité doit donc être recherchée ailleurs.

22. Pour qu'il y ait intérêt commun, il faut que mandataire et mandant aient chacun un intérêt à l'accomplissement du mandat. Le mandataire doit être intéressé au maintien du mandat lui-même, sa rémunération n'étant qu'un élément secondaire (4) mais il est nécessaire également que le mandant ait un intérêt au maintien du contrat. Il ne peut y avoir intérêt commun en définitive, que lorsque le mandat se présente comme une convention accessoire indivisiblement liée à un autre contrat auquel il emprunte son irrévocabilité (5).

Dans le contrat d'agence le mandat n'est qu'accessoire voire facultatif puisqu'il peut se limiter à une mission commerciale sans contenu juridique précis dans le cas où l'agent n'a pas le pouvoir de conclure. Ce qui est l'essentiel c'est la convention relative à l'apport ou à la création de la clientèle. C'est cette convention plus ou moins explicite relative à la clientèle qui confère au contrat son caractère d'intérêt commun et c'est parce que cette convention est présumée irrévocable, à défaut d'une clause claire et précise, par une interprétation, il faut bien le dire assez large de l'intention des parties, que l'on peut considérer qu'un tel mandat n'est pas révocable *ad nutum*.

---

(1) PLANIOL et RIPERT, 2e éd., t. XI, *Le mandat* par R. SAVATIER, p. 937 ; DIKOFF, « La procuration irrévocable », *Rev. crit. de législ. et de jur.*, 1932, p. 37.

(2) Civ., 11 févr. 1891, S., 1891.1.121, D., 1891.1.197 ; Soc., 30 déc. 1949, S., 1950.1.103 ; Soc., 11 juin 1953, *Gaz. Pal.*, 1953.2.146.

(3) Paris, 4 déc. 1946, *Gaz. Pal.*, 1947.1.110.

(4) SALLE DE LA MARNIÈRE, « Le mandat irrévocable », *Rev. trim. dr. civ.*, 1937, p. 257 à 273.

(5) Pau, 26 nov. 1873, précité ; PLANIOL et RIPERT, t. XI, *Le mandat* par R. SAVATIER, 2e éd., 1954, p. 846.

Au surplus, l'agent commercial se voit conférer le plus souvent une exclusivité dans un secteur déterminé. Il y a mandat exclusif lorsque par la procuration qu'il donne au mandataire, le mandant confère au mandataire et à lui seul la mission de le représenter. On admet que l'irrévocabilité peut résulter d'une convention d'exclusivité (1). Bien que le décret du 23 décembre 1958 admette *a contrario* (art. 1er *in fine*) qu'il ne soit pas nécessaire que le contrat d'agence contienne une clause d'exclusivité, l'existence d'une telle clause caractérise cependant à elle seule l'intérêt commun liant les parties. La Cour de cassation semble subordonner l'existence d'un mandat d'intérêt commun, en matière de représentation commerciale, à des stipulations précises de secteur et d'exclusivité (2).

Effectivement, lorsqu'il existe une clause d'exclusivité, on peut définir assez aisément quel est l'intérêt commun des parties. L'intérêt de l'agent commercial repose sur le bénéfice qu'il escompte retirer dans l'avenir d'une clientèle qu'il a su constituer. L'intérêt du mandant réside dans l'accroissement de chiffre d'affaires que lui procure cette clientèle. Le mandant aura intérêt également au maintien du contrat afin de s'assurer de la fidélité de cette clientèle par la permanence des efforts de son agent.

Notons que l'exclusivité peut concerner un secteur géographique ou une catégorie de clientèle. Elle est souvent sous-entendue et peut se déduire de certaines clauses du contrat, par exemple d'une clause prévoyant le paiement de commissions sur toutes les affaires réalisées dans un secteur déterminé. Il n'est donc pas nécessaire qu'elle soit stipulée expressément. Les notions d'intérêt commun et d'exclusivité sont tellement liées que l'on peut se demander si l'une n'entraîne pas l'autre et réciproquement.

Lorsque toute exclusivité même restreinte a été écartée, il est difficile de dégager quel peut être l'intérêt commun des parties. Cependant le contrat d'agence n'implique pas forcément la prospection et l'exploitation d'une clientèle. Le décret du 23 décembre 1958 a envisagé le cas de l'agent commercial chargé de conclure des achats. Quel sera en l'occurrence l'intérêt commun du mandant et du mandataire. Le mandant aurait pu confier ce genre de travail à un acheteur salarié ou créer au besoin au sein de son entreprise un service d'achat ; en s'adressant à un agent commercial, il réalisera une économie car il ne rémunèrera que les résultats fructueux et se dégagera au moins en partie des frais et risques qu'aurait comporté l'emploi d'un ou plusieurs salariés. On voit que l'intérêt commun du mandant et du mandataire réside dans la mise sur pied et la continuation d'une collaboration qui implique un certain partage des risques économiques.

Ainsi c'est dans l'opération projetée par les parties qu'il faut rechercher l'intérêt commun et non dans le mandat lui-même. Les intentions

---

(1) Escarra-Rault-Hémard, préc. n° 658 ; V. Civ., 3 mars 1964, *J.C.P.*, 1964. II.13604, note Lindon ; *J.-Cl. Com.*, ann. V., *ventes commerciales* (contrat de commission) par P. Level, fasc. 7.

(2) Com., 13 oct. 1959, *J.C.P.*, 1960.II.11509, *Gaz. Pal.*, 1959.2.286 ; cf. *infra*, « distinction de l'agent commercial et du courtier », Titre III, chap. II.

supposées des parties au moment de contracter peuvent fort bien devenir par la suite divergentes. On sait qu'en principe la détermination des mobiles qui ont poussé chaque partie à contracter ne peut avoir aucun effet sur le contrat. La recherche et la prise en considération d'un intérêt commun lorsqu'il n'est pas explicité par la convention font donc échec à cette règle d'or. On peut d'ailleurs penser qu'il n'est pas suffisant d'établir chacune des parties a un intérêt propre au mandat de représentation pour que l'on puisse parler d'intérêt véritablement commun. On pourrait préférer à cette formule celle d'intérêt lié ou conjugué. Il n'en demeure pas moins que sur le plan pratique, l'application de la notion d'intérêt commun au contrat d'agence s'est révélée utile.

Section III. — Utilité de la notion d'intérêt commun appliquée au contrat d'agence

23. L'utilité de la notion d'intérêt commun appliquée au contrat d'agence est certaine puisqu'elle a conduit à faire admettre une limitation du droit de révocation du mandant qui apparaissait nécessaire. S'il était normal d'admettre que la révocabilité *ad nutum* ne devait se heurter à aucun obstacle quand le seul intérêt du mandant était en jeu, il est apparu abusif de laisser le mandant seul maître de la rupture quand l'intérêt du mandataire s'ajoutait au sien propre. C'est pourquoi à la révocabilité du mandat ordinaire on a substitué l'irrévocabilité du mandat d'intérêt commun.

La jurisprudence concernant les agents commerciaux allait faire une singulière fortune à cette notion d'intérêt commun (1).

Des raisons d'opportunité guidaient ces décisions. Il fallait protéger et réglementer les contrats de certains représentants mandataires dont l'intervention dans la vie des affaires ne pouvait être modifiée sans compromettre un certain équilibre et une certaine stabilité des structures économiques et sociales. Le souci de moraliser les relations d'affaires a guidé les tribunaux qui ont parfois dépassé les limites d'une analyse juridique exacte en qualifiant d'intérêt commun des mandats qui ne répondaient pas précisément à cette notion qu'on a ainsi abusivement élargie. Il serait préférable de conserver à la notion d'intérêt commun son sens précis ; elle doit désigner l'intérêt qu'ont les deux parties à la réalisation de l'acte pour lequel le mandat est donné. On verra que la jurisprudence, avant l'intervention du décret de 1958 a longtemps hésité à consacrer l'irrévocabilité du mandat de l'agent commercial. Elle a vu dans la notion de mandat d'intérêt commun un moyen de justifier

(1) Un des premiers arrêts en la matière (Dijon, 19 janv. 1932, *Dr. soc.*, 1946, p. 380, col. 1) affirmait que le mandat conféré dans l'intérêt non seulement du mandant mais également du mandataire n'était pas révocable *ad nutum* ; qu'il y avait là une convention bilatérale sans détermination de durée qui ne pouvait prendre fin que par une résolution amiable ou judiciaire.

en droit des décisions qu'elle jugeait équitables et qui étaient en accord avec la nature même du contrat d'agence.

Un tel contrat possède une indéniable originalité qui le distingue du mandat réglementé par le Code civil. Non seulement en effet, il permet de prétendre à une rémunération proportionnelle mais encore il confère au représentant un droit sur la clientèle, droit qui selon les usages et souvent la convention est transmissible à un tiers avec l'agrément du mandant.

L'agent commercial a consacré son activité à l'affaire de son mandant et il a engagé des frais et procédé à des recherches dont le bénéfice survivra à la révocation du mandat, au profit du seul mandant. On est donc en droit de penser que les parties n'ont pas voulu permettre à l'une d'entre elles une révocation qui préjudicierait si gravement à l'autre. Le véritable fondement de l'irrévocabilité du contrat d'agence résulterait si l'on suit ce raisonnement, de la volonté implicite des parties. Il en est de même de l'irrévocabilité du mandat d'intérêt commun. Cependant, tout mandat d'intérêt commun est irrévocable mais la réciproque n'est pas vraie et tout mandat irrévocable n'est pas conclu dans l'intérêt commun des parties. On ne peut donc déduire par analogie que le contrat d'agence est un mandat d'intérêt commun.

a) La notion d'intérêt commun n'est pas la source unique de l'irrévocabilité du mandat.

24. Il est apparu assez tôt que certains mandats devaient déroger à la règle générale de la révocabilité et l'on peut affirmer que la notion d'irrévocabilité a précédé celle de mandat d'intérêt commun. Il s'agit même d'une construction juridique déjà ancienne puisqu'elle trouve sa source dans la *procuratio in rem suam* des romains et dans notre Ancien Droit (1). La Cour d'appel de Bordeaux l'a reprise dans un arrêt déjà ancien ainsi commenté par Giverdon (2) : « Il est certes normal que le mandat soit révocable par suite des rapports de confiance qu'il implique entre les parties ; mais il est possible d'imaginer qu'il soit la source d'une obligation définitive pour le mandant, notamment d'une offre de contrat déterminé qui pourra être conclu, même s'il manifeste plus tard une volonté contraire... Du point de vue abstrait, la procuration peut être irrévocable sans être pour cela transformée dans ses traits essentiels mais un intérêt sérieux doit justifier cette stipulation ». Ainsi dans ce cas, le mandat sera comparable à l'offre qui est un autre moyen de contracter entre absents. En effet, ces deux institutions peuvent être rattachées au principe consensualiste qui anime le Droit français. Tout comme le mandat, l'offre prend fin par la mort ou par l'incapacité du pollicitant. Celui-ci peut également révoquer l'offre émise avant l'accept tion comme le mandant peut mettre fin au contrat mais l'offre ne pourra être retirée une fois que l'acceptation sera intervenue. Ainsi qu'il a été

(1) Salle de la Marnière, *Rev. trim. dr. civ.*, 1937, p. 241.

(2) Bordeaux, 13 févr. 1832, D., 1832.2.126. Giverdon, « L'évolution du contrat de mandat », p. 145, n° 137.

indiqué, à la différence de l'offre qui a un caractère unilatéral, le mandat est un contrat qui nécessite l'échange des consentements. Mais rien ne s'opposerait à ce qu'une convention d'irrévocabilité y soit inscrite.

25. On a soutenu que l'article 2004 du Code civil qui réglemente à la fois procuration et mandat, ne visait que le mandat pur et simple donné dans le seul intérêt du mandant (1). Or il y aurait des règles spéciales au mandat d'une part, et à la procuration d'autre part, et également des règles qui leur seraient communes.

L'article 2004 ne fait pas obstacle à une convention d'irrévocabilité si la procuration ne repose plus sur un mandat pur et simple mais sur un rapport de droit conférant au mandataire un pouvoir juridique propre (2). Ce pouvoir peut procéder soit de la commune intention des parties, soit de la loi elle-même, soit des usages qui en tiennent lieu.

Ainsi, peut-on donner une explication générale de l'irrévocabilité de certains mandats légaux ; par exemple le droit d'administration légale du père sur les biens de ses enfants mineurs, ou encore l'irrévocabilité sans cause légitime du mandat donné au gérant statutaire d'une S.A.R.L. à l'époque où cette forme de société était régie par la loi du 7 mars 1925 (art. 24, al. 3). Dans ces deux cas, le pouvoir de représenter vient de la loi elle-même.

Mais certains auteurs comme Baudry-Lacantinerie, Planiol, Guillouard (3) sont allés plus loin et ont soutenu que l'irrévocabilité pouvait résulter non seulement de la nature spéciale du rapport fondamental mais aussi, d'une part de la convention concrète et d'autre part de la déclaration de volonté unilatérale. En effet, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134, C. civ.)et la procuration irrévocable reposera alors sur l'accord des volontés qui peut s'exercer librement dans les limites de l'ordre public. Il est plus contestable qu'en droit français, une déclaration de volonté unilatérale puisse entraîner l'irrévocabilité de la procuration. La volonté du représenté est certes nécessaire pour la création du rapport de droit mais celui-ci ne se trouvera parfait que par l'acceptation du mandataire. D'ailleurs, en matière de mandat irrévocable, la conservation du rapport de droit ne dépendra pas de la volonté du représenté qui en est en quelque sorte l'initiateur. Ce rapport subsistera contre le gré du mandant par l'effet de la convention ou de la loi.

26. En résumé, il existe deux sources de l'irrévocabilité qui assure la permanence du rapport de droit : d'une part, la volonté des parties, sous-entendue dans le mandat conclu dans leur intérêt commun ou dans

---

(1) V. Falque Perrotin, th. Caen, 1932, p. 49, *Les éléments constitutifs du mandat*, qui a soutenu que l'art. 2004 C. civ. ne serait applicable au cas de mandat gratuit car la révocabilité déroge aux principes généraux du contrat à titre onéreux. v. Dikoff, *La procuration irrévocable*, préc. p. 44 et s.

(2) V. Oberthür, *L'irrévocabilité du mandat*, th. Paris, 1961.

(3) Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 24 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI et XI ; Guillouard, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*.

le mandat conclu dans l'intérêt exclusif du mandataire, d'autre part, l'application de la loi au sens large. Il est certain que l'irrévocabilité du contrat d'agence procède depuis le décret de 1958 de la loi elle-même, si toutefois on veut reconnaître à ce texte un caractère législatif. On remarquera que le décret de 1958 aurait pu se contenter d'édicter une règle d'ordre public, l'irrévocabilité, sans avoir à la justifier par la notion d'intérêt commun. On peut se demander si d'une manière générale, l'irrévocabilité du contrat d'agence, n'a pas toujours reposé sur la loi avant même l'intervention du décret de 1958 si l'on considère que les usages du commerce gouvernant la matière ont eu un effet supplétif. On connaît la place relativement modeste qui est faite aux usages et à la coutume dans le Code civil (art. 1135, art. 1873, art. 593) mais l'importance de ceux-ci est plus grande en droit commercial. En raison du caractère professionnel et fonctionnel du contrat d'agence, il est normal de considérer le cadre habituel de ce contrat tel qu'il a été défini et reconnu par une pratique constante qui lui donne une valeur normative. De nombreux contrats-type rédigés par des instances professionnelles appartenant aux agents commerciaux et à leurs commettants ont délimité de façon précise ces usages. L'adoption d'un contrat de type déterminé entraîne celle des usages qui lui sont attachés. Cette présomption n'est pas choquante à l'égard de commerçants aptes à connaître la pratique suivie sur leur place. Et l'ont peut affirmer que l'agent commercial, dans le cas même où on ne le considère pas comme un commerçant, doit en sa qualité d'intermédiaire du commerce, se soumettre aux usages commerciaux gouvernant sa profession qui sont également parfaitement connus par ses commettants eux-mêmes. Les tribunaux ont quelquefois hésité à s'ériger en source autonome de droit pour reconnaître à l'usage et à la coutume une « valeur objective, comme le voulait Escarra, égale à la loi elle-même (1). »

On retiendra cependant qu'il est possible de fonder l'irrévocabilité du contrat d'agence sur la coutume et les usages commerciaux propres à l'exercice de la profession d'agent commercial et tels que le décret du 23 décembre 1958 les a, au moins en partie, reconnus. Il n'était donc pas nécessaire de faire intervenir la notion d'intérêt commun pour en déduire une irrévocabilité qui relève davantage de la loi au sens large que de la volonté supposée des parties.

b) L'irrévocabilité relative du contrat d'agence.

27. Une autre constatation tend à faire écarter la notion d'intérêt commun en ce qui concerne la détermination du fondement juridique de l'irrévocabilité du contrat d'agence. C'est le caractère relatif de cette irrévocabilité en ce qui concerne le contrat d'agence et son caractère absolu en ce qui concerne le mandat d'intérêt commun. Il faut en effet, distinguer l'irrévocabilité relative de l'irrévocabilité absolue qui prolonge le mandat même contre la volonté du mandant auquel on opposera

(1) Cf. PÉDAMON, « Usages et coutumes en Droit commercial », *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 352.

comme valables les actes passés par le mandataire en dépit de la révocation (1). Si l'on conserve au mandat d'intérêt commun son sens strict tel qu'il a été défini par la jurisprudence civile, force est de constater que son irrévocabilité sera absolue au point de faire échec non seulement à l'article 2004 du Code civil, mais également à l'article 2003 qui prévoit que le mandat prend fin à la mort du mandant. Ainsi un arrêt ancien de la Cour de cassation (2) a décidé que le mandat donné dans l'intérêt du mandataire aussi bien que dans l'intérêt du mandant, n'est pas révoqué par le décès de ce dernier. Il s'agissait d'un débiteur qui avait remis à sa caution par voie d'endossement en blanc des valeurs destinées à permettre à cette caution de faire face à l'obligation résultant du cautionnement. Il a été décidé que la caution pouvait négocier à son profit même après le décès du débiteur les valeurs qui lui avaient été remises et qu'elle n'était pas tenue de les rapporter à la succession du défunt.

La finalité du mandat d'intérêt commun conduit donc à admettre le maintien du mandat. Il en est de même lorsque le mandat a été donné dans l'intérêt exclusif du mandataire. Mais contrairement au contrat d'agence qui prévoit l'exécution successive d'un grand nombre d'actes juridiques et peut être conclu pour une durée indéterminée, le mandat d'intérêt commun devra en principe être spécial ou temporaire (3). Privant le mandant de l'arme défensive que constitue pour lui la faculté de révoquer son mandataire, le mandat d'intérêt commun ne devra pas être général et illimité car alors le mandant perdrait sa liberté en tous domaines et serait à la merci de son mandataire. D'ailleurs, la procuration illimitée n'est-elle pas nulle en application de l'article 1133 du Code civil ? Le mandat conçu en termes généraux ne peut concerner que des actes d'administration. L'article 1988 Code civil stipule que le mandat doit être exprès pour les actes de disposition.

Par contre, l'irrévocabilité relative n'interdira pas au mandant de mettre fin au mandat. Il comportera seulement l'obligation pour le mandant de payer une indemnité à son mandataire si celui-ci est lésé et subit un préjudice du fait de la révocation. Dans ce cas l'irrévocabilité n'aura pas d'autre conséquence que de rendre des dommages-intérêts obligatoires en cas de rupture du contrat (4). En ce qui concerne le mandat donné à l'agent commercial on ne peut songer à admettre que son irrévocabilité soit absolue puisqu'on ne peut contraindre une entreprise à être représentée contre son gré par un agent auquel elle n'accorde plus sa confiance. Il conviendra de faire application de la règle : *Nemo cogi potest ad factum*. L'exécution en nature et le maintien du mandat n'est pas possible.

L'irrévocabilité des contrats d'agence conclus sans limitation de durée sera donc relative et n'entraînera en cas de rupture, que l'attribution de dommages-intérêts au profit de celle des parties qui subit un préjudice.

---

(1) Civ., 6 juin 1873, D., 1873.1.116 ; Civ., 11 févr. 1891, préc. ; PLANIOL et RIPERT, n° 1492, t. XI.

(2) Req., 22 janv. 1868, D., 1868, p. 168.

(3) Note José Vidal, sous Civ., 17 févr. 1958, D., 1958, p. 542.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE, t. XXIV, n° 818, p. 396.

28. D'ailleurs, il est difficile de rattacher le contrat d'agence systématiquement au mandat d'intérêt commun puisqu'il est certain que de nombreux contrats de ce genre échappent à la notion de mandat elle-même parce qu'ils limitent l'activité de l'agent à un pouvoir de négociation exclusif de tout pouvoir de représentation. Le représentant au sens commercial n'est pas toujours un représentant au sens de la terminologie juridique correcte (1). De toutes façons, si l'on admet que le contrat d'agence est cependant un mandat, il s'inscrira dans le domaine du droit commercial. On a vu que très souvent on a considéré comme synonymes mandat commercial et mandat d'intérêt commun alors que l'on peut distinguer d'autres formes de mandat irrévocable, ainsi le mandat donné dans l'intérêt d'un tiers : « Le mandat donné à un tiers par le vendeur et l'acquéreur d'un fonds de commerce et par les créanciers nantis de percevoir le prix et de le répartir entre ces mêmes créanciers, est irrévocable » (2). On est en présence dans cette espèce sans aucun doute d'un mandat commercial *stricto sensu* selon la définition objective de l'acte de commerce. L'irrévocabilité, alors que les intérêts de chacune des parties sont différents, a pour but d'assurer l'exécution d'une obligation reconnue par l'un des mandants au profit de ses co-mandants. Il n'est pas besoin de faire appel à la notion d'intérêt commun entre mandants et mandataires. Le mandataire est ici un tiers qui ne tire aucun profit de l'acte pour lequel le mandat est donné. Il existe donc des mandats commerciaux irrévocables qui ne font pas intervenir la notion d'intérêt commun. En revanche, certains mandats commerciaux sont irrévocables en raison de l'intérêt qu'avait le mandataire à l'exécution du mandat. Les deux uniques associés d'une S.A.R.L. avaient confié à un créancier de ladite société la gestion de celle-ci et avaient obtenu que les autres créanciers abandonnent en contrepartie, les dividendes concordataires. La Cour de cassation (3) a décidé qu'un tel mandat ne pouvait être révoqué par un seul des associés, au motif que le gérant d'une S.A.R.L. ne pouvait être révoqué que pour des causes légitimes et que le mandat avait été donné dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire. Le créancier gérant devait donc rester en place et le fait que ce mandat commercial fît appel à la notion d'intérêt commun expliquait normalement que son irrévocabilité soit absolue comme en a décidé la Cour de cassation.

Les deux exemples ci-dessus rapportés démontrent que le mandat commercial ne se résume pas au seul cas du mandat d'intérêt commun. On a vu que le mandat d'intérêt commun ne constituait qu'une variété de mandat irrévocable. De même le mandat commercial correspondra à une spécification de la notion de mandat.

---

(1) *J.-Cl.* Annexe V, *Commission* ; LEVEL, fasc. XVII, n° 4. Sur le mandat sans représentation, cf. *crit.* HÉMARD, *Contrats commerciaux*, t. II, n° 655 ; sur le point de savoir si un mandat peut porter sur des actes matériels, cf. BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. XII, *Le mandat* par RODIÈRE, n° 288 ; sur les limites naturelles de l'exclusion des actes matériels, cf. RODIÈRE, *Encycl. jur. D.*, V. *mandat*, n° 12.

(2) Civ., 31 juill. 1872 précité.

(3) Cass. com., 14 nov. 1956, *Bull. civ.*, 1956.III, p. 248.

Si l'on peut affirmer qu'une des tendances du droit commercial sera de restreindre le pouvoir de révocation du mandant, on ne peut pas dire que tout mandat concernant le Droit commercial soit par essence irrévocable. En effet, si l'on étudie l'aspect fonctionnel du mandat moderne, force est de constater que la règle de la révocabilité *ad nutum* ne sera pas toujours écartée ; ainsi, la loi du 24 juillet 1966 qui a réformé le droit des sociétés commerciales prescrit que le gérant d'une S.A.R.L. qu'il soit statutaire ou non, est désormais révocable à la majorité simple des voix, *ad nutum* ; si la révocation est décidée sans justes motifs, elle peut donner lieu à des dommages-intérêts mais l'absence de cause légitime n'entraîne pas automatiquement l'attribution de dommages intérêts au profit du gérant révoqué.

Le Droit commercial ne se préoccupe guère de créer une théorie d'ensemble du mandat qui lui soit propre. Il s'est contenté de modifier selon les besoins et en les adaptant, les règles préexistantes du Droit civil. En conséquence, il sera difficile de déduire du mandat commercial des règles particulières au contrat d'agence. Il est dès lors inutile de qualifier le contrat d'agence de mandat commercial ce qui peut paraître à certains égards inexact, sinon pour vouloir le rattacher sous ce générique aux contrats commerciaux.

c) L'originalité du contrat d'agence.

29. Si le contrat d'agence n'est ni un mandat commercial ni un mandat d'intérêt commun, on peut se demander quelle est sa véritable nature.

On a songé à assimiler le contrat d'agence au louage d'ouvrage. La jurisprudence belge s'est quelquefois arrêtée à cette qualification (1). Ces décisions qui font du contrat d'agence une variété de louage d'ouvrage sont quelque peu embarrassées par le texte de l'article 1794 du Code civil selon lequel « le maître peut résilier par sa seule volonté le marché à forfait quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ». Faut-il ou non étendre ce texte par identité de motifs à tous les louages d'industrie même non conclus à forfait tel le contrat d'agence ? Comment pourrait-on envisager la possibilité de dédommager l'agent de tout ce qu'il aurait fait en cas de contrat conclu pour une durée indéterminée. On sait que la distinction entre le mandat et le contrat d'entreprise ou louage d'ouvrages est parfois délicate dans la mesure où le résultat recherché implique à la fois des actes matériels qui peuvent être accessoires au mandat ou des actes juridiques qui peuvent être la conséquence de l'obligation de l'entrepreneur de fournir le travail promis (2). Le critère repose sur la notion de

(1) Com., Liège, 14 avr. 1949, J. L. 1949-1950, 58 ; Com., Liège, 24 déc. 1949, J. L., 1949-1950,247 ; Com., Tournai, 2 mars 1954 cité par Parisis Dresse, *Etude théorique et pratique de l'agent com. belge*, p. 37, Editeur Ced Samson, Bruxelles. Sur la distinction du mandat et du louage d'ouvrage note Doucet sous Cass., 19 févr. 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.144.

(2) *J.-Cl. Civ.* fasc. art. 1787, nos 27 et s. ; fasc. art. 1984, nos 68 et s. ; Civ., 19 févr. 1968, *J.C.P.*, 1968.II.15490.

représentation. Il s'agit d'un mandat si la convention tend essentiellement à rendre le co-contractant titulaire de droits. On sait que l'agent commercial se borne souvent à prendre des ordres qui devront être confirmés par le mandant. Il ne se comporte pas alors au sens strict, comme un mandataire. Peut-on cependant le considérer comme un entrepreneur qui fournirait seulement son travail ou son industrie. Si cette qualification paraît séduisante, elle répond mal des conséquences juridiques qui sont attachées aux faits. Aux yeux des tiers, l'agent commercial se présente sous les apparences d'un mandataire dans le cas même où il n'a pas le pouvoir de conclure. Le contrat d'agence emprunte ses caractéristiques à la fois au mandat et au louage d'ouvrages et toutes les qualifications que la doctrine et la jurisprudence ont imaginé ne sont que des approches permettant de circonscrire la nature complexe du contrat d'agence.

Le contrat d'agence peut être placé sous la rubrique du mandat commercial si l'on admet pour celui-ci un sens très large outrepassant la définition du mandat traditionnel pour comprendre dans l'objet du mandat non seulement le pouvoir d'accomplir des actes juridiques pour le représenté mais également la mission d'accomplir un certain nombre d'actes matériels ou de fournir un certain nombre de services dans l'intérêt du représenté. On doit admettre que ce mandat commercial *lato sensu* ou ce contrat *sui generis* est irrévocable d'une irrévocabilité cependant relative, non pas en raison de la volonté implicite des parties comme dans le mandat d'intérêt commun mais en raison de la coutume et des usages commerciaux qui, bien avant le décret du 23 décembre 1958 définissaient déjà le statut professionnel des agents commerciaux par une habituelle anticipation du droit coutumier sur le droit écrit.

Cependant, la notion d'intérêt commun qui a été attachée au contrat d'agence par la jurisprudence puis par le décret de 1958, n'est pas inutile car elle reproduit assez fidèlement ce qu'a pu être l'intention des parties au moment de la conclusion du contrat.

La jurisprudence antérieure au décret de 1958 a examiné quelquefois sans les expliciter vraiment tous les fondements de l'irrévocabilité du contrat d'agence. Il convient de retracer l'évolution de cette jurisprudence souvent contradictoire. Elle présente un double intérêt : d'une part d'être à la fois riche d'enseignements sur le plan théorique pour approfondir la nature même du contrat d'agence, d'autre part, d'être toujours actuelle et d'application courante car 50% environ des contrats d'agence en cours ont été conclus avant la publication du décret du 23 décembre 1958 qui, n'ayant pas d'effet rétroactif ne leur est pas applicable.

CHAPITRE II

L'ÉVOLUTION ET LES HÉSITATIONS DE LA JURISPRUDENCE

30. Quand on examine la jurisprudence antérieure au décret de 1958 et celle qui se développe encore concernant des contrats auxquels ce texte n'est pas applicable, on est frappé par la diversité des solutions. La jurisprudence a soutenu des points de vue sinon contradictoires du moins opposés dans des décisions qui se situent souvent à des dates voisines. Il ne s'agit donc pas d'une évolution continue mais plutôt d'hésitations entre divers pôles d'attraction si bien qu'il sera difficile de saisir quel est, en définitive, le dernier état de la jurisprudence en cette matière. Il est cependant possible de définir quelles ont été et quelles sont les thèses jurisprudentielles en présence. On essaiera ensuite de choisir celle qui paraît la mieux fondée et d'en déduire des conséquences juridiques et pratiques.

Section I. — Les thèses jurisprudentielles en présence

31. Il convient de remarquer d'abord que la plupart des décisions jurisprudentielles ne sont pas exemptes d'équivoques et que bien souvent il y est fait allusion à deux ou trois théories à la fois sans que l'on puisse déceler dans certains cas, avec certitude celle qui a guidé en définitive les juges. Ainsi, de nombreuses décisions, tout en admettant le caractère d'intérêt commun du mandat ont fait application de la notion d'abus de droit (1).

On peut dégager sur le plan théorique, trois tendances :

a) le contrat d'agence serait un mandat révocable *ad nutum* à condition que le mandant n'abuse pas de son droit de révocation. On parlera plus précisément de correctif à la liberté de révocation soit en considérant le devoir où se trouve le mandant d'indemniser le mandataire qui

(1) Civ. sect. Com., 25 nov. 1952, B III, p. 283 ; Civ., 11 juin 1953, *Gaz. Pal.*, 1953.2.146 ; Angers, 31 mai 1927 (inédit) ; Paris, 5 févr. 1957, Paris, 22 déc. 1956 et 1er mars 1957, *J.C.P.*, 1957.II.9.875.

subit un préjudice injustifié du fait de la rupture, soit au vu de la jurisprudence qui censure l'abus du mandant et le condamne à des dommages-intérêts lorsque son acte est intempestif (1).

b) le contrat d'agence serait un mandat conclu dans l'intérêt commun des parties qui ne pourrait être révoqué que d'un commun accord ou suivant les clauses et conditions du contrat ou bien encore, pour une cause légitime reconnue en justice.

c) le contrat d'agence aurait une nature spéciale. Il s'agirait encore d'un mandat d'intérêt commun d'un type particulier mais on mettra l'accent sur le caractère synallagmatique des conventions intervenues entre les parties.

A. — La théorie de la révocabilité *ad nutum* corrigée par la notion d'abus de droit

32. Cette théorie a été clairement exprimée par la jurisprudence à plusieurs reprises. Le contrat de l'agent commercial est un mandat pur et simple et par conséquent révocable *ad nutum*, au gré du mandant. Le seul correctif apporté à cette affirmation résulte de la notion générale d'abus de droit. Il faut que la révocation revête un caractère brusque ou abusif, c'est-à-dire qu'elle intervienne dans des circonstances révélant l'intention malicieuse ou la légèreté blâmable du mandant pour que la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de celui-ci se trouve engagée. Ce point de vue est à l'origine d'un nombre considérable de décisions (2) et a permis de sanctionner toute révocation malicieuse, brusque ou intempestive du contrat d'agent commercial. On peut le considérer comme le plus ancien en la matière ainsi qu'en témoigne un arrêt de la Cour de Lyon (3) de 1895 :

« En dehors même du principe du mandat le représentant a droit à une indemnité en cas de brusque renvoi par application de l'article 1135 du Code civil qui oblige les parties à toutes les suites que l'équité donne à la convention d'après sa nature ».

Une première limitation était ainsi apportée au droit de révocation du mandat qui conservait cependant la liberté de révoquer son mandataire à tout moment mais ne pouvait le faire qu'en observant les règles de l'équité. On sait que la théorie civiliste de l'abus de droit s'appuie sur l'article 1382 du Code civil. Dans le cas de rupture du contrat d'agence,

---

(1) V. Beudant, *Cours de droit civil*, t. XII par Rodière, n° 336.

(2) Civ., 4 mars 1914, préc. ; Trib. Com. St Afrique, 10 févr. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.25 ; Paris, 3 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.223 ; Req., 22 déc. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932.1.436 ; Req., 31 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.842 ; Com., Seine, 10 sept. 1940, *Nicolle* c/*Société française Pétroles*, inédit ; Soc., 30 déc. 1949, S., 1950.1.103 ; Com., 25 nov. 1952, *Bull. civ.*, 1952.III, p. 283 ; Soc., 11 juin 1953, *Gaz. Pal.*, 1953.2.146 ; Paris, 22 oct. 1955, *J.C.P.*, 1956.II.9101 ; Rennes, 29 juin 1956, *J.C.P.*, IV^e^ éd., G, 100 ; Soc., 15 mars 1957, D., 1957. J. 429. *J.C.P.*, éd. C.I., 61665 ; Cass. com., 3 déc. 1963, *J.C.P.*, 1964.13512 ; et la jurisprudence citée au *J.-Cl.*, Annexe V, *Commission* par P. Level, fasc. XVIII, n^os^ 75 et s.

(3) Lyon, 5 avr. 1895, D., 1895, p. 431.

il était cependant difficile de déterminer en quoi consistait l'abus de révocation. L'inobservation d'un préavis contractuel ou tout simplement le caractère brusque du renvoi constituait sans aucun doute une faute et la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle du mandant pouvait alors être retenue sans difficultés (1).

33. En fait, l'abus de droit de révocation a été apprécié par la jurisprudence de la même manière que l'abus de droit de licenciement en matière de louage de services sans limitation de durée. Ainsi on a décidé que la révocation revêtait un caractère abusif quand elle avait pour seul et unique but de s'approprier la clientèle (2). L'intention de nuire caractérisant la faute intentionnelle ou lourde du mandant est également retenue lorsque la révocation s'accompagne de brimades, s'appuie sur de faux motifs ou intervient dans des conditions intempestives (3). La jurisprudence, comme en matière de louage de services, a retenu la responsabilité du mandant dans le cas même où celui-ci n'aurait commis qu'une faute légère et non intentionnelle. Par exemple, si la rupture du mandat de représentation fait suite à un différend relatif à la rémunération (4), on recherchera si le mandant n'a pas abusé de son droit de révocation en agissant avec malice ou simplement avec légèreté blâmable (5).

34. La conception de l'abus de droit en cette matière sera de plus en plus élargie par la jurisprudence. Sur sa lancée, la jurisprudence, pour apprécier les circonstances de la rupture se verra tout naturellement dans l'obligation d'en analyser les motifs exacts. L'absence de motif légitime impliquera dès lors un abus qui sera en quelque sorte présumé. On se préoccupera de rechercher sur le terrain de l'article 1382 si le mandant n'a pas commis dans l'exercice de son droit une faute préjudiciable au mandataire et susceptible d'engager sa responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

Dans le mandat d'intérêt commun, la faute du mandant résulte de la révocation elle-même. Elle constitue à elle seule une faute contractuelle. Dans le système de l'abus de droit, la preuve de l'illégitimité de la révocation incombe au mandataire. Cependant, sur le plan pratique on est conduit à des résultats assez voisins que l'on applique l'une ou l'autre

---

(1) Lyon, 5 avr. 1895, préc. ; Com., Troyes, 6 oct. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.525 ; Paris, 27 déc. 1950, *Gaz. Pal.*, 1951.1.89 ; Douai, 6 nov. 1952, D., 1953. J. 638 ; Com., 25 nov. 1953, *G.P.*, 1953.2.146.

(2) V. par ex., Req., 31 mars 1931, préc., S., 1931.200 ; Aix, 22 févr. 1933, D.P., 1935.2.40 ; Bordeaux, 24 avr. 1934, S., 1934.2.179 ; Civ., 7 mai 1934, *Gaz. Pal.*, 1934.2.211 ; Douai, 6 nov. 1952, D., 1953.638 — jurisprudence citée par José VIDAL, note précitée, D., 1958, p. 545.

(3) Com. Seine, 10 sept. 1940, *Nicolle* c/*Société française Pétroles* (inéd.) ; Civ., 13 janv. 1941, D.A., 1941.81 ; Req., 25 nov. 1952, préc. ; Req., 4 juin 1932, D.H., 1930.362 ; Paris, 13 mars 1931, D.H., 1931.257 ; Angers, 21 janv. 1936, D.H., 1936.153 ; Civ., sect. com., 5 mai 1954, *Bull. civ.*, 1954.III.125.

(4) Rennes, 4 juill. 1958, *Comelin de Lisle* c/*S.A.R.L. Distillerie St Sebastien* inéd.

(5) Paris, 22 déc. 1956, 5 févr. 1957, 1er mars 1957, préc., Civ. sect. soc., 15 mars 1957, D., 1957.429 ; Paris, 4 juill. 1957, *J.C.P.*, 1957.II.10217, note Boulbès.

théorie. Le mandataire ne manquera pas, en effet, d'invoquer le caractère abusif de la rupture et le mandant aura en conséquence la charge de la preuve contraire. Il devra se disculper des accusations portées contre lui. Toutefois, il appartiendra au mandataire de caractériser cet abus de droit et cela lui sera quelquefois difficile.

Plaçant le problème sur le plan délictuel ou quasi-délictuel, le mandant pourra invoquer un motif légitime extracontractuel. L'hypothèse révélée par la pratique est le motif tiré de la réorganisation par le mandant de ses services commerciaux. Le contrat d'agence peut donc dans cette optique être révoqué sans indemnité en cas de réorganisation des services de l'entreprise (1).

35. Le système de la révocabilité *ad nutum* corrigé par la notion d'abus de droit a le mérite d'être relativement simple et de répondre au souci qu'ont les magistrats d'appuyer leurs décisions sur un texte. En effet, avant le décret du 23 décembre 1958, il n'existait pas de texte régissant la matière et cette absence de texte préoccupait à juste titre les juges (2).

On peut se demander cependant si ce système repose sur une analyse exacte de la nature du contrat d'agence. Ce qui est indiscutable, c'est que l'agent commercial compte sur une certaine stabilité du contrat pour maintenir les avantages d'une clientèle qu'il a créée, apportée et entretenue au prix de ses efforts personnels et à ses frais. Il ne peut consentir en contractant, à abandonner le profit qu'il retirera de cette clientèle si celle-ci demeure attachée au mandant après la rupture du contrat. D'autre part, il est également indiscutable que la notion de mandat ne joue dans le contrat d'agence qu'un rôle accessoire, un rôle de moyen. Le pouvoir de représentation est souvent refusé à l'agent dont le rôle purement commercial se bornera à provoquer des commandes qui devront être acceptées par le mandant avant que des actes juridiques complets ne soient réalisés. En revanche, les contrats d'agence, dans de nombreux cas font appel à d'autres contrats ; par exemple, l'agent commercial sera dépositaire ou consignataire de marchandises, distributeur ou transporteur quand il pratiquera la vente au laisser sur place, technicien quand il assurera le service après-vente. C'est pourquoi de nombreuses décisions ont reconnu le caractère original du contrat d'agence en admettant qu'il s'agissait d'un mandat d'une nature spéciale, un mandat d'intérêt commun (3).

---

(1) Paris, 22 déc. 1956, *J.C.P.*, 1957.II.9875.

(2) Par ex., Paris, 4e ch., 22 oct. 1955, *J.C.P.*, 1956.II.9101 : « Aucune dérogation législative n'est intervenue pour modifier en faveur des agents commerciaux les règles de droit commun prescrites par le Code civil à propos du mandat ; dès lors à moins de dérogations apportées par des stipulations conventionnelles particulières, dont la preuve incomberait à celui qui en exciperait, le contrat d'agent commercial ne peut être soumis qu'aux règles du droit commun. Notamment la règle de l'art. 2004, C. civ. qui prévoit : la révocation *ad nutum* du mandataire s'applique à l'agent commercial, sauf abus de droit en raison des conditions dans lesquelles le droit de révocation a été exercé par le mandant ».

(3) *Infra*, § 40.

36. Ce qui a bien souvent échappé à la jurisprudence, c'est que l'on ne pouvait greffer la théorie de l'abus de droit sur celle du mandat d'intérêt commun sans soutenir un point de vue contradictoire. Cette contradiction n'a pas toujours semblé évidente. Ainsi, la Cour de Paris manifestait dans un arrêt de 1953 une opinion contraire (1), en refusant de soumettre le mandat d'intérêt commun à des règles différentes de celles du mandat ordinaire et admettait le principe de la révocabilité *ad nutum* ajoutant qu'il appartenait au représentant demandeur en dommages-intérêts de faire la preuve d'un abus dans l'exercice du droit de révocation. On sait qu'à cette époque, les deux sections de la 4e Chambre de la Cour d'appel de Paris, ne partageaient pas le même point de vue, l'une faisant application de la théorie contractuelle reconnaissant au contrat d'agence un caractère original, et l'autre faisant application de la théorie de l'abus de droit.

La Cour de cassation allait, la même année prendre parti dans la querelle et mettre d'accord les deux sections de la Cour de Paris, en réaffirmant un point de vue conforme à la tradition sinon à une logique juridique très stricte. En effet, dans une affaire *Ceuillerier c/ Société Ballatum* (2), après avoir admis que le contrat d'agent commercial est un mandat d'intérêt commun, elle n'en revenait pas moins à la notion d'abus de droit. Point de vue contradictoire, car si l'on admettait que le mandat avait été conclu dans l'intérêt commun des parties, il fallait pour ne pas vider de son sens cette affirmation, en déduire que l'intention des parties révélait l'existence d'une clause d'irrévocabilité et qu'en conséquence, le mandat ne pouvait être révoqué *ad nutum*.

37. On a vu que le mandat d'intérêt commun tirait son irrévocabilité d'une convention implicite ou explicite des parties et que cette irrévocabilité était absolue en ce sens qu'elle tendait au maintien du mandat. Or le contrat d'agence ne peut se voir attribuer qu'une irrévocabilité relative se limitant à l'attribution de dommages-intérêts à la partie lésée ; ce qui conduit à penser que cette irrévocabilité trouve sa source non pas dans un intérêt commun supposé aux parties mais peut être dans des règles non écrites découlant des usages commerciaux et du caractère fonctionnel et professionnel du contrat d'agence.

Quoiqu'il en soit la Chambre sociale de la Cour de cassation, consciente de la difficulté, a cherché à concilier par un raisonnement subtil la théorie du mandat d'intérêt commun et celle de l'abus de droit, en répondant au second moyen du pourvoi en ces termes : « Attendu que l'abus de droit qui a été commis dans le domaine contractuel ou extra-contractuel, engendre dans tous les cas la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de son auteur qui est tenu à la réparation intégrale des dommages qu'il a causés par sa faute ».

La révocation d'un mandat d'intérêt commun sans qu'une faute puisse être reprochée au mandataire, implique pourtant une inexécution de nature contractuelle, c'est-à-dire, le refus par le mandant de respec-

(1) Paris, 28 janv. 1953, D., 1953, p. 617.
(2) Cass. soc., 11 juin 1953, *Gaz. Pal.*, 1953.2.146.

ter la convention d'irrévocabilité qui est à la base du mandat d'intérêt commun. Pouvait-on dès lors, comme l'a fait la Cour de cassation dans cet arrêt du 11 juin 1953, admettre implicitement que cette inexécution du contrat constituait un abus de droit de nature à engendrer la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de son auteur ? C'était bien évidemment déplacer la question et passer non sans quelque artifice du domaine contractuel au domaine de la responsabilité délictuelle. La Cour de cassation, allant jusqu'au bout de son raisonnement en déduisait la conséquence que la réparation du préjudice devait être intégrale et que dès lors l'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice subi par l'agent devait être calculée sur la valeur au jour du jugement ou de l'arrêt qui la consacrait : « Attendu que faisant application de ces principes l'arrêt attaqué qui constate, d'une part, que c'est la Société Ballatum qui a rompu sans motif légitime le contrat qui la liait à Ceuillerier et d'autre part, que pour apprécier dans les termes de l'article 1382 du Code civil la valeur du préjudice causé à son agent, il convient de retenir que Ceuillerier a acquis sa carte de représentation de son prédécesseur en achetant en même temps le fonds de commerce de celui-ci, déduit exactement qu'il y a lieu de tenir compte aussi de la dévaluation de la monnaie et de retenir les éléments de vente qui ont servi de base au calcul des experts... »

38. Ainsi, en mettant en œuvre une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle du mandant, alors que celui-ci n'avait commis qu'une faute appartenant au domaine contractuel, la Cour de cassation décidait que l'évaluation préjudice ne devait pas se faire en vertu de l'article 1150 du Code civil qui s'applique aux contrats synallagmatiques et n'oblige le débiteur à réparer que le dommage qui a été prévu ou qu'on a pu prévoir lors du contrat mais qu'elle devait se faire en application de l'article 1382 du Code civil et l'on sait que quelle que soit l'importance de la faute, fût-elle la plus légère, c'est l'intégralité du dommage qui doit être réparé si l'on applique les règles de la responsabilité délictuelle.

La Cour de cassation, en cherchant à concilier les points de vue contraires soutenus par les deux sections de la 4e Chambre de la Cour d'appel de Paris, ouvrait ainsi une porte de communication en sous-entendant que l'absence de cause légitime de révocation était constitutive d'abus de droit. Elle esquivait la difficulté tout en se gardant bien d'approuver l'orientation de la deuxième section de la 4e Chambre de la Cour de Paris.

Celle-ci, par dépit peut-être modifia sa doctrine dans un arrêt du 22 octobre 1955 (1). Puisque la Cour de cassation avait résisté à la séduisante qualification qu'était cette convention synallagmatique à exécution successive qui mettait l'accent sur le caractère original du contrat d'agence, que la Cour de Paris avait adopté dans un arrêt de principe de 1953 (2), elle soutiendra le parti contraire, c'est-à-dire celui du mandat pur et simple, avec une non moindre rigueur logique :

(1) Paris, 22 oct. 1955, *J.C.P.*, 1956.II.9101, note Turlan.
(2) Paris, 31 janv. 1953, D., 1953.617, note Dureteste.

« Considérant que Zeliqson prétend cependant que son contrat d'agent commercial ne serait pas le mandat pur et simple, régi par les articles 1984 et suivants du Code civil et par suite révocable *ad nutum* par le mandant mais un contrat particulier de mandat d'intérêt commun ne pouvant être résilié unilatéralement sans motif légitime et sans un dédommagement du préjudice causé au représentant... Or considérant que Zeliqson ne justifie nullement que la Société des Fromageries Bel ait renoncé au droit que lui confère l'article 2004 du Code civil de révoquer le mandat confié à son agent quand bon lui semblait, ni qu'elle ait accepté de le soumettre au paiement d'une indemnité quelconque ; qu'il s'en suit que la demande de Zeliqson se trouve sans base légale ni conventionnelle. Qu'elle ne pouvait dès lors trouver un fondement que dans un abus de droit commis par la Société en raison des conditions dans lesquelles elle aurait exercé son droit de révocation ».

On ne parle plus du particularisme du contrat d'agence que la Cour assimile à un mandat ordinaire ; dès lors, il appartiendra au demandeur de rapporter la preuve de conventions particulières qui interdiraient ou limiteraient la révocabilité *ad nutum*. L'arrêt va plus loin, il rejette tout autre fondement d'indemnité en repoussant l'idée d'enrichissement sans cause, en constatant que si le mandant profite de l'activité du mandataire, il lui donne une rémunération qui en est la contrepartie. La Cour d'appel repoussera également la notion d'intérêt commun qui lui semble inutile et privée de sens car elle ne veut plus admettre que la convention d'irrévocabilité supposée auparavant entre mandant et agent ne résulte pas d'une clause explicite du contrat. Elle le dira à mots couverts dans un arrêt du 1er mars 1957 (1) : « Considérant que le mandat d'intérêt commun lorsqu'il est à titre onéreux n'en conserve pas moins le caractère de mandat conformément à l'article 1986 du Code civil ; que d'ailleurs s'il comporte des obligations mutuelles ces obligations seront simplement coexistantes et juxtaposées et ne présentent pas ce caractère de réciprocité, d'interdépendance et de relation intime et nécessaire qui font de chacune la cause juridique de l'autre, dans les conventions synallagmatiques ».

La formule est malheureuse car on ne peut reconnaître au contrat d'agence le caractère d'un mandat d'intérêt commun sans en déduire nécessairement et par définition même, que les parties ont voulu que ce mandat soit irrévocable.

39. En fait, la Cour de Paris déniait au contrat de l'agent commercial le caractère d'un mandat d'intérêt commun. Elle estimait que le mandat de l'agent commercial était révocable conformément aux articles 2003 et 2004 du Code civil et qu'en conséquence le mandant n'était pas tenu pour pouvoir user de son droit de révocation, de prouver l'existence d'une faute contractuelle imputable au représentant. Elle refusait, ce qui est juridiquement contestable, au contrat d'agence, le caractère d'une convention synallagmatique. En reniant la théorie contractuelle, elle se refusait à voir dans le contrat de l'agent commercial, un mandat

(1) Paris, 1er mars 1957, *J.C.P.*, 1957.II.9875, 3e esp.

d'intérêt commun, notion dont le sens s'était quelque peu déformé au cours des années depuis sa création déjà ancienne par la jurisprudence civile. La Cour de cassation (1) n'hésitera pas à reproduire l'assertion suivante : « que le contrat de mandat soit pur et simple ou d'intérêt commun, il est avant tout un mandat et le fait d'y ajouter une qualité (intérêt commun) ne saurait changer sa nature ».

Ainsi on continuait à qualifier le contrat d'agence de mandat d'intérêt commun mais on refusait en fait d'y voir autre chose qu'un mandat ordinaire malgré cette appellation particulière dont les juges ne pouvaient se débarrasser tant ils se sentaient plus ou moins consciemment obligés de reconnaître l'originalité évidente du contrat d'agence.

B. — La théorie du mandat d'intérêt commun et de la cause légitime de rupture appliquée au contrat d'agence

40. On ne pouvait en effet, s'empêcher de constater la nature spéciale du contrat du représentant mandataire. C'est pourquoi, une nombreuse jurisprudence, pour marquer l'originalité du contrat d'agence, l'a qualifié de mandat d'intérêt commun admettant par là même qu'il s'agissait d'une convention d'un type spécial (2). Il convient de noter d'ailleurs, ainsi qu'on en a fait la remarque ci-dessus, qu'il était fait souvent référence au mandat d'intérêt commun dans le cas même où optant pour la théorie de l'abus de droit, on se refusait de tirer les conséquences juridiques de cette qualification particulière.

On allait même jusqu'à dire (3) que le contrat de mandat dit d'intérêt commun était celui qui liait à son commettant tout représentant de commerce non statutaire et quelque soit d'ailleurs la nature de son activité, qu'il s'agisse d'un commissionnaire, d'un agent commercial ou d'un courtier.

Cependant, un courant jurisprudentiel important a refusé de vider de son sens la notion d'intérêt commun. Dans la mesure où l'on admet que le contrat d'agence est un mandat d'intérêt commun, sa révocation ne peut intervenir en l'absence de conventions spéciales que pour une cause légitime reconnue en justice. C'est ainsi que la Cour de cassation dans un arrêt du 26 février 1958 (4) quelques jours après l'arrêt du 17 février 1958, par lequel elle écartait l'assimilation du contrat d'agent commercial au mandat d'intérêt commun, n'a pas hésité à affirmer

---

(1) Civ., 17 févr. 1958, D., 1958.541, note José Vidal. *J.C.P.*, 1958.II.10706, note Boccara.

(2) V. par ex., Angers, 31 mai 1927 ; Paris, 25 oct. 1929 ; Dijon, 19 janv. 1932, *Dr. soc.*, 1946, p. 380 ; Aix, 18 mai 1937, D.H., 1937.370 ; Com. Seine, 20 oct. 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.1.46 ; Paris, 4 déc. 1946, *Gaz. Pal.*, 1947.1.110 ; Trib. Com. Seine, 28 avr. 1952, *Gaz. Pal.*, 1952.2.62 ; Douai, 6 nov. 1952, D., 1953.658 ; Req., 30 oct. 1940, *Gaz. Pal.*, 1940.2.262 ; Civ. sect. Com., 25 nov. 1952 préc.

(3) Cf. Boulbès, « La révocabilité du mandat d'intérêt commun », *J.C.P.*, 1957.I.1357.

(4) Civ. sect. Com., 26 févr. 1958, même réf. que l'arrêt du 17 févr. 1958, cf. *supra*, § 39.

de nouveau que le contrat d'agent commercial devait s'analyser en un mandat d'intérêt commun qui ne pouvait être unilatéralement résilié sans motif légitime. Cet arrêt statue dans l'affaire *Vitrac c/ Castelli* sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 31 janvier 1953 de la Cour de Paris qui adoptait la thèse contractuelle (1). Il convient de remarquer que la Cour de cassation ne reprenait pas l'analyse faite par les juges d'appel tendant à reconnaître un caractère synallagmatique au contrat d'agent commercial. Elle ne se prononçait pas d'ailleurs en sens contraire et ne soutenait pas non plus la théorie de l'abus de droit. Elle se contentait de dire que la Société Vitrac n'établissait pas l'existence d'un motif légitime pouvant justifier la rupture du contrat dont elle avait pris l'initiative. Elle appliquait ainsi le principe régissant le mandat d'intérêt commun tel qu'il avait été dégagé par la jurisprudence civile dès l'origine (2), à savoir qu'un tel mandat ne peut être révoqué que du consentement de tous les intéressés ou pour une cause légitime reconnue en justice ou suivant les clauses et conditions spéciales du contrat.

41. On pouvait se demander de quel côté allaient les préférences de la Cour suprême lorsqu'elle admettait le caractère d'intérêt commun d'un contrat d'agence ordinaire ne prévoyant aucune mention spéciale permettant de déduire l'existence d'une convention d'irrévocabilité. Un indice cependant paraît significatif. L'arrêt admettait que la réorganisation des services ne constituait pas une cause légitime de révocation. Si l'on suit la thèse de la responsabilité délictuelle et de l'abus de droit, il semble bien que l'on puisse admettre que le mandant qui révoque le contrat pour les nécessités de son entreprise afin d'en assurer une meilleure organisation commerciale ne fait pas un usage abusif ou blâmable de son droit de révocation. Au contraire la théorie du mandat d'intérêt commun comme d'ailleurs la théorie contractuelle, limite le motif légitime à la faute du mandataire. Le mandant ne pourra rompre le contrat sans payer d'indemnité que dans le cas où le mandataire aura commis un manquement à une obligation lui incombant aux termes du contrat, si l'on excepte bien entendu l'hypothèse dans laquelle le mandataire ne subit du fait de la rupture aucun préjudice.

Sur le plan théorique l'opposition est très nette : « d'un côté un droit légal de révocation qui ne laisse au représentant que la possibilité de prouver l'abus commis par l'employeur dans l'exercice de ce droit. De l'autre, un droit exceptionnel de résiliation dont l'entreprise doit établir la légitimité en démontrant la faute du représentant » (3).

En effet, l'irrévocabilité du mandat d'intérêt commun repose sur la volonté explicite ou implicite des parties. C'est le principe de l'autonomie de la volonté qui s'applique ici, de même que pour d'autres mandats irrévocables comme le mandat donné dans l'intérêt d'un tiers ou de

(1) Paris, 31 janv. 1953, D., 1953.617, note Dureteste.
(2) Cf. *supra*, § 12.
(3) Cf. Boccara note précitée.

plusieurs mandants ou encore pour un mandat qui serait l'accessoire d'un autre contrat ou d'une obligation sous-jacente.

42. L'adoption de la théorie du mandat d'intérêt commun implique donc à la fois un déplacement de la charge de la preuve et une modification de sa consistance. En effet, dans le cadre de la théorie de l'abus de droit, c'était l'agent qui devait démontrer le caractère abusif de la rupture ou au moins l'absence de motif valable. Dans le cadre du mandat d'intérêt commun il suffira au représentant de prouver que le mandant a pris l'initiative de la rupture et qu'il a ainsi contrevenu à la convention d'irrévocabilité à laquelle il avait souscrit.

Si dans le cadre de la théorie de l'abus de droit le mandant pouvait justifier de la légitimité de la rupture en invoquant un argument extra-contractuel, par exemple, économique, le cas pratique étant le motif de réorganisation, il n'en sera plus de même si l'on estime que le mandat a été conclu dans l'intérêt commun des parties, le mandant devra alors pour se libérer exciper de l'inexécution ou de la faute contractuelle imputable au mandataire. Dans l'affaire *Vitrac c/ Castelli*, la Cour de cassation semble s'être placée dans la logique du système en déduisant de l'existence d'un mandat d'intérêt commun que la réorganisation des services, motif extra-contractuel, ne constituait pas une cause légitime de cessation du mandat.

43. Postérieurement au décret du 23 décembre 1958, la Cour de cassation s'est prononcé à nouveau et a condamné l'attitude qu'avait prise la Cour de Paris dans ses arrêts antérieurs du 22 octobre et 18 novembre 1955 et surtout dans son arrêt du 1er mars 1957. Si l'on reconnaît, dit la Cour de cassation (1) au contrat de l'agent commercial le caractère de mandat d'intérêt commun, la règle de la révocation *ad nutum* doit être écartée et l'on ne peut exiger du représentant mandataire qu'il rapporte la preuve de l'abus du droit de révocation. Un mandat d'intérêt commun ne peut être révoqué que du consentement mutuel des parties ou pour une cause légitime reconnue en justice ou encore suivant les clauses et conditions spéciales du contrat. Dès lors que la Cour d'appel avait reconnu au contrat le caractère d'un mandat d'intérêt commun et constaté que ce mandat avait été unilatéralement révoqué par la société mandante, elle ne pouvait pour rejeter l'action en dommages-intérêts formée par l'agent en suite de cette révocation, déclarer que la société n'avait fait qu'user de la faculté que lui conférait l'article 2004 du Code civil et qu'il appartenait à l'agent de prouver une faute lourde de la société mandante constituant un abus de droit de révocation.

La Cour de cassation, relevant l'incompatibilité de la théorie de l'abus de droit et de la théorie du mandat d'intérêt commun a cassé l'arrêt rendu par la Cour de Paris qui était entaché d'une contrariété de motifs. Ce faisant, la Cour de cassation restituait au mandat d'intérêt commun

(1) Cass. Com., 10 nov. 1959, *J.C.P.*, 1960.II.11509.

son caractère irrévocable qu'on avait perdu de vue tant cette formule était devenue synonyme de contrat d'agence.

44. Si la Cour suprême semblait admettre que le contrat d'agence puisse être considéré comme un mandat d'intérêt commun, elle ne se prononçait pas sur la nature de cet intérêt commun, considérant sans doute qu'il s'agissait là d'une circonstance de fait qui était laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond (1). Il n'y a pas de difficulté lorsque les parties ont stipulé expressément l'irrévocabilité du mandat ou si cette irrévocabilité peut se déduire des termes et des conditions du contrat, par exemple, si les parties ont indiqué que le contrat était un mandat d'interêt commun ou devait être exécuté dans l'intérêt commun des parties ; ce qui paraît impliquer nettement que la volonté des parties était de rendre dans une certaine mesure le mandat irrévocable. On sait que l'article 2004 du Code civil n'est pas d'ordre public et que le mandant peut renoncer à son libre droit de révocation (2).

45. Dans le cas également où le contrat a été conclu pour une durée déterminée, l'intention des parties a certainement été de stipuler l'irrévocabilité. En effet, comme l'indique Boccara dans sa note précitée : « il est peu plausible que le terme ait été stipulé dans l'intérêt du représentant ; quant à l'entreprise, on ne voit guère l'avantage qu'elle trouverait dans la stipulation d'un terme si elle entendait se réserver le droit de mettre fin à tout moment au contrat ».

Si la révocation intervient avant l'échéance du terme, elle mettra fin au contrat mais le non respect de la convention d'irrévocabilité ouvrira droit à des dommages-intérêts si la preuve d'une faute commise par le mandataire n'est pas rapportée. Il n'est pas besoin de faire la distinction classique du mandat irrévocable par nature et du contrat stipulé irrévocable (3) pour admettre que le contrat d'agence prendra fin du fait de la révocation, même si celle-ci intervient avant le terme convenu, à charge pour le mandant d'indemniser son agent car l'irrévocabilité est attachée au contrat d'agence lui-même et non pas au mandat qu'il comporte. Le contrat d'agence à durée déterminée devra donc se poursuivre jusqu'à son échéance. Toute décision de rupture prématurée prise par une des parties devra être fondée sur une faute contractuelle imputable à l'autre partie. Ce mécanisme est en fait celui de *l'exceptio non adimpleti contractus* propre aux conventions synallagmatiques et le caractère d'intérêt commun du mandat n'y ajoute rien.

Dans l'intention des parties, le contrat d'agence conclu pour une durée déterminée est irrévocable. Cette irrévocabilité temporaire ne constitue pas d'ailleurs un statut dérogatoire mais uniquement le retour au droit commun régissant les causes d'extinction normales ou contractuelles

---

(1) Req., 1er mai 1907, D., 1907.1.435 ; Req., 7 nov. 1911, D.P., 1912.1.128 ; Cass. Soc., 30 déc. 1949, S., 1950.1.103.

(2) Req., 8 avr. 1857, D.P., 1858.1.134 ; 9 juill. 1885, D.P., 1886.1.310.

(3) Salle de la Marnière, *op. cit.*, p. 260 et 262 ; Rodière, *Encycl. D. dr. civ.*, v. *mandat*, nos 368 et 369.

des conventions synallagmatiques. C'est le droit de révocation *ad nutum*, cause d'extinction propre au mandat qui déroge au droit commun.

Ainsi, dans l'hypothèse plus courante du contrat d'agence à durée indéterminée, on était en droit de se demander si l'on n'était pas également en présence d'une convention synallagmatique.

C. — La théorie contractuelle : le contrat d'agence convention synallagmatique originale

46. Lorsque les parties n'avaient pas stipulé qu'elles entendaient contracter un engagement répondant aux règles spéciales du mandat d'intérêt commun, il fallait se livrer à un examen plus approfondi de la nature des conventions, sans se laisser entraîner comme certains auteurs l'ont prétendu (1) à l'interprétation divinatoire de l'intention des parties. Il fallait donc analyser le contrat d'agence et mettre en relief l'originalité de ce genre de contrat pour tenter de démontrer que tout contrat d'agence sauf clause contraire était bien un mandat d'intérêt commun en ce sens qu'il contenait une clause tacite d'irrévocabilité. Mais ne confondait-on pas ainsi l'effet et la cause, l'irrévocabilité ne prenait-elle pas sa source ailleurs que dans le caractère d'intérêt commun du mandat. Il semblait bien que l'on qualifiât le contrat de mandat d'intérêt commun pour expliquer l'irrévocabilité à laquelle on désirait aboutir pour justifier les dommages-intérêts que l'on attribuait à l'agent commercial évincé. On a vu quelle était l'utilité de la notion d'intérêt commun mais également les difficultés théoriques de son application au contrat d'agence. Si l'on s'attache moins au mandat qu'au contrat d'agence lui-même pris dans son ensemble en tant que structure juridique définie par la pratique et les usages professionnels, on s'aperçoit qu'on est en présence d'une convention dont le caractère synallagmatique est indéniable. Cette constatation est venue renforcer la théorie du mandat d'intérêt commun et la jurisprudence, analysant les conventions habituelles entre mandant et agent commercial a ébauché une nouvelle théorie juridique que l'on peut appeler la théorie contractuelle et qui explicite la notion de mandat d'intérêt commun telle qu'elle a été appliquée à l'agent commercial.

47. On sait que le mandat est considéré comme un contrat synallagmatique imparfait parce que seul le mandataire contracte des obligations ; mais il est admis qu'il peut devenir parfait lorsque par exemple, le mandataire expose des frais que le mandant devra lui rembourser et qu'il l'est dès sa conclusion si un salaire est stipulé en faveur du mandataire (2). Dès lors, les règles des contrats synallagmatiques devaient trouver application en ce qui concerne les agents commerciaux (3), mais on fera remarquer que le caractère synallagmatique

(1) V. José Vidal, précité.
(2) V. Hémard, « Les agents commerciaux » *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 584.
(3) Cf. obs., E.N. Martin, sous Cass. com., 14 nov. 1956, in *Grds Arr. jurisp. com.*, **438.**

d'une convention ne fait pas nécessairement obstacle à sa résiliation par l'une des parties, par exemple, en matière de louage, l'article 1794 du Code civil permet la résiliation unilatérale ; de même en matière de sociétés, l'article 1869 du Code civil veut que la renonciation d'un associé entraîne la dissolution de la société de personnes dont la durée n'est pas précisée.

On répondra qu'un mandat peut être jugé irrévocable non pas parce qu'il a lui-même un caractère synallagmatique mais parce qu'il est l'accessoire d'une convention à l'irrévocabilité de laquelle il participe. Aussi, c'est en définissant les caractéristiques du contrat d'agence que la jurisprudence a plus ou moins explicitement indiqué que le mandat n'était que l'accessoire d'un certain nombre d'obligations dont l'ensemble constituait le contrat d'agence. C'est ce que fera la Cour de Paris dans son arrêt précité *Vitrac c/ Castelli* du 31 janvier 1953 (1) qui avec une grande force de persuasion mettra l'accent sur le caractère synallagmatique du contrat d'agent commercial après s'être livrée à une analyse précise des conventions auquelles elle reconnaîtra une nature spéciale, les distinguant du mandat pur et simple. Elle n'innovait pas en précisant le caractère synallagmatique du contrat d'agence. Cette qualification avait déjà été admise dans des arrêts plus anciens. La cour d'appel de Dijon, dans un arrêt de 1932 (2) considérait que le mandat de l'agent commercial était confié non seulement dans l'intérêt du mandant mais également du mandataire et qu'il ne pouvait dès lors être révoqué *ad nutum* ; il y avait là une convention bilatérale sans détermination de durée à laquelle il ne pouvait être mis fin que par une résolution amiable ou judiciaire, cette dernière ne devant intervenir qu'à charge pour la partie qui la provoque d'indemniser l'autre s'il y a préjudice et si elle ne peut justifier de l'inexécution par celle-ci des obligations qui lui incombaient.

La Cour d'appel de Caen dans un arrêt de 1933 (3) admettait également que le contrat de représentation à la commission est un acte synallagmatique conclu dans l'intérêt commun des parties et destiné à leur procurer des avantages réciproques ; ce contrat n'est irrévocable que par la volonté simultanée des deux parties, l'une d'elles ne pouvant rompre que pour des motits légitimes trouvant leur base dans des fautes commises par l'autre.

La Cour de Paris elle-même, dans un arrêt de 1942 (4) s'exprimait en ces termes :

« Considérant que le contrat de représentation à la commission qui liait les parties, quelque soit la qualification donnée, était un contrat synallagmatique conclu dans l'intérêt de chacune d'elles et qui ne pouvait être rompu par un acte de volonté unilatéral sans donner ouverture à un droit à des dommages-intérêts qu'à la condition que les circonstances de la rupture ne puissent être imputables à faute à celle

(1) Cf. *supra*, § 38.
(2) Dijon, 19 janv. 1932, *Dr. soc.*, 1946, p. 380.
(3) Caen, 21 juin 1933, *Gaz. Pal.*, 1933.2.537.
(4) Paris, 14 janv. 1942, *Dr. soc.*, 1946, p. 380, affaire *Germain Blanc* c/ *Lesieur*.

qui l'a imposée... considérant que la rupture a eu un caractère impulsif...»

Cette dernière décision on le voit, est moins nette car elle fait également allusion, ce qui en réduit considérablement la portée, à la théorie de l'abus de droit, en relevant les circonstances fautives de la rupture.

48. L'arrêt *Vitrac c/ Castelli* de 1953, situe tout à fait le contrat dans le cadre des articles 1134, 1135 et 1184 du Code civil et abandonne même la terminologie propre au contrat de mandat. On ne parlera plus de révocation mais de résiliation. On insistera sur le caractère consensuel du mandat qui est seulement esquissé par l'article 1984 alinéa 2 qui prévoit que le mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. On transformera en contrepartie véritablement causale ce qui était considéré au moment de la formation du contrat comme des avantages et obligations réciproques, pour interdire par le seul jeu d'une volonté individuelle la destruction du lien contractuel créé par une volonté concertée des deux parties.

Pour établir le fondement de l'irrévocabilité du contrat d'agence, la Cour de Paris, tout en continuant à utiliser la qualification de mandat d'intérêt commun, insistera sur la nature spéciale des conventions. Elle relèvera d'abord le caractère à durée indéterminée des conventions et l'absence d'un lien de subordination entre les parties. Ensuite, elle notera que l'objet du mandat consiste pour le représentant à rechercher et visiter la clientèle pour le compte de l'entreprise industrielle ou commerciale qui lui a confié sa représentation dans le but de négocier ou de conclure certaines opérations commerciales déterminées. Continuant à analyser le contrat, la Cour fixe son attention sur un point qui lui semble plus important que la stipulation d'un salaire ou d'une commission, c'est l'exclusivité réciproque dont les parties ont convenu. L'agent s'interdit toute activité pour le compte d'une maison concurrente, en contrepartie, la maison qu'il représente lui confère un droit exclusif sur la clientèle d'une région déterminée. La Cour indiquera ce qui est la reproduction fidèle des usages commerciaux en la matière, que ce mandat exclusif est en fait concrétisé par une carte, laquelle donne accès à la clientèle. L'ensemble des cartes que possède un agent commercial constitue un portefeuille transmissible et cessible à un tiers avec l'accord du mandant. Il ressortait des documents de la cause que c'était précisément en vertu d'une cession de ce genre que Castelli était devenu le représentant de la Société Vitrac.

Si la Cour a vu l'essentiel du contrat dans les usages commerciaux régissant la matière et les stipulations particulières des parties, le mandat n'en étant que l'une des modalités accessoires puisant son irrévocabilité dans l'ensemble des autres stipulations qui constituent le rapport de droit sous-jacent analysé très exactement comme une convention synallagmatique à exécution successive pour la création ou le développement de la clientèle d'un secteur déterminé.

Le mérite de cet arrêt dont l'influence sera considérable à tel point que l'on en retrouvera la trace dans le décret du 23 décembre 1958, est d'avoir souligné le caractère original du contrat de représentation com-

merciale. Ce qui fait la caractéristique essentielle de ce contrat, c'est qu'il vise un résultat qui dépasse le cadre du mandat, simple accessoire nécessaire pour la réalisation de chaque opération commerciale particulière, la constitution grâce à des efforts commun d'une clientèle limitée géographiquement ou par catégorie professionnelle.

49. Le contrat de représentation commerciale porte moins sur le mandat lui-même que sur la convention concernant la clientèle et en particulier sur l'exclusivité reconnue en général au représentant. Cette convention contient des engagement réciproques. L'agent commercial s'engage à rechercher ou à apporter une clientèle et des commandes pour le compte du mandant qui, en contrepartie s'engage à honorer ces commandes et à payer une commission. D'autre part, on ne peut supposer que l'agent commercial qui compte sur une certaine stabilité du contrat pour maintenir les avantages qu'il retire d'une clientèle qu'il a souvent achetée ou créée au prix de ses efforts personnels et à ses frais, puisse consentir en contractant à abandonner éventuellement le bénéfice de cette clientèle si celle-ci demeure attachée au mandant après la rupture du contrat. Il faut donc admettre que le mandant s'oblige également à conserver au représentant le bénéfice de la clientèle soit par la continuation du contrat, soit en lui reconnaissant implicitement ou explicitement le droit de présenter un successeur et de négocier sa carte, soit encore en l'indemnisant. Et cela même dans le silence des conventions car on peut croire que les parties ont alors adhéré aux usages et au cadre habituel dans lequel s'exerce l'activité des agents commerciaux.

A l'expression de mandat d'intérêt commun employée par l'arrêt *Vitrac c/ Castelli*, on peut préférer celle de contrat d'intérêt commun puisque le mandat n'est que l'accessoire d'ailleurs non nécessaire de la représentation commerciale. Un tel contrat cependant est bien conclu dans l'intérêt des deux parties. En effet, tous deux poursuivent le même but, l'accroissement du chiffre d'affaires qui indépendamment du profit immédiat qu'ils en retireront, accroîtra la valeur du fonds de commerce du représenté et augmentera corrélativement la valeur de la carte du représentant. Cependant, cet intérêt commun pourra disparaître au cours de l'exécution du contrat car la politique commerciale d'une entreprise n'est pas forcément toujours en accord avec les intérêts de son agent. Par exemple, l'agent commercial peut avoir le souci d'avantager la clientèle qu'il désire conserver et avoir intérêt à ce que les marchandises offertes par son mandant soient vendues à leur plus juste prix ce qui n'est pas toujours, on le conçoit le désir de ce dernier. De même, après avoir profité de « l'introduction en clientèle » que lui a procuré son agent, une maison peut avoir intérêt à se passer de ses services pour prospecter elle-même directement la clientèle qui lui est désormais acquise. Les intérêts des parties peuvent donc devenir divergents même si l'on peut admettre que lors de la conclusion du contrat, les parties, sans arrière pensée, n'ont envisagé que l'association de leurs efforts pour la poursuite d'un but commun.

50. Quoiqu'il en soit, la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 octobre 1960 (1) faisait sienne la thèse contractuelle en ces termes :

« Dès lors que les juges constatent que l'agent commercial ayant reçu un mandat de la part d'une société de vendre ses appareils, qu'il devait faire connaître la marque par une publicité organisée à ses frais, assurer sous le contrôle de son mandant l'installation et l'entretien des appareils et que de telles obligations prises dans l'intérêt des deux parties conféraient à cette convention synallagmatique un caractère particulier, les juges du fond peuvent estimer que les conditions légales de révocation du mandat sont exclues et que le contrat ne peut être résilié unilatéralement sans motif légitime ». C'est encore la volonté des parties qui est ici invoquée pour justifier l'allocation de dommages-intérêts en cas de résiliation du contrat d'agence. Mais lorsque cette volonté des parties a explicitement réservé au mandant un droit de révocation *ad nutum* ou prévu les conditions de la rupture (2), la révocation de l'agent pourra intervenir sans qu'il lui soit dû une indemnité à moins qu'il ne rapporte la preuve que les circonstances de la rupture révèlent une faute délictuelle ou quasi-délictuelle imputable à son auteur.

En définitive, l'article 1184 du Code civil propose à lui seul une explication du droit à une indemnité reconnu à l'agent lorsque la rupture lui a été imposée sans qu'il ait commis de faute. Il y est dit en effet que le contrat n'est pas résolu de plein droit et que la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts, résolution qui doit être demandée en justice. Il appartient donc aux tribunaux de délier les parties de leurs obligations. Bien entendu, il ne sera pas possible de forcer le commerçant à poursuivre son contrat avec un agent dont il ne veut plus. Mais on sanctionnera le manquement à une obligation de faire, à savoir, respecter la stabilité du contrat implicitement ou explicitement promise. Du même coup, les tribunaux placeront l'agent commercial sous leur protection. Ce sont eux qui décideront des conditions dans lesquelles le contrat d'agence pourra prendre fin.

51. Le choix de cette théorie veut que soient appliquées les règles de la responsabilité contractuelle et non plus celles de la responsabilité délictuelle comme c'était le cas quand on se référait à l'abus de droit de révocation. Dès lors, le motif légitime permettant au représenté de mettre fin au contrat ne pourra consister qu'en une faute contractuelle commise par l'agent.

Ainsi, l'arrêt *Vitrac c/ Castelli* (3) refuse de considérer la réorganisation de l'entreprise comme une raison suffisante permettant au mandant de mettre fin au contrat sans engager sa responsabilité car il est bien évident qu'il ne s'agit point dans ce cas d'une faute contractuelle impu-

---

(1) Civ. sect. com., 11 oct. 1960, *Bull.*, 1960.III.290.

(2) Paris, 2 déc. 1956 et 7 févr. 1957, *J.C.P.*, II.9875 ; Cass. com., 9 nov. 1955, *Gaz. Pal.*, 1955.II.420 ; Paris, 14 janv. 1942 précit., qui accorde une indemnité à l'agent malgré convention contraire.

(3) Confirmé par Cass. com., 26 févr. 1958, *J.C.P.*, 1958.II.10706, préc.

table au mandataire ; « La réorganisation des services dont Vitrac fait état à l'appui de sa décision, si elle constitue un droit incontestable pour un chef d'entreprise et peut entraîner la cessation d'un contrat de louage de services sous certaines conditions, ne constitue pas par contre une cause légitime de cessation du contrat d'agent commercial ».

La cause légitime sera constituée par la faute du mandataire avec cette dernière conséquence que la charge de la preuve incombera au mandant. En quelque sorte, le mandant est réputé en faute du fait même de la résiliation qui révèle un manquement à l'engagement d'irrévocabilité.

Devait-on se montrer moins rigoureux pour le mandant et estimer qu'il lui serait possible de se disculper en motivant sa décision sur des considérations dignes d'intérêt ? En face d'un tel problème dont la solution ne pouvait laisser indifférent le monde économique, on conçoit que se soit manifestée une opinion contraire, refusant de soumettre le contrat d'agence à des règles différentes de celles du mandat ordinaire afin d'éviter aux entreprises le paiement de dommages-intérêts quand elles veulent se séparer de leurs agents.

Section II. — Appréciation critique de la jurisprudence antérieure au décret de 1958

52. Le principe de la révocabilité *ad nutum* quand bien même est-il corrigé par l'interdiction de commettre un abus de l'exercice discrétionnaire du droit de révocation, épouse aveuglément les intérêts patronaux sans reconnaître ni analyser la nature originale du contrat d'agence.

La théorie du mandat d'intérêt commun que la jurisprudence a consacrée et très largement appliquée au contrat d'agence offre une meilleure protection à l'agent commercial. Et l'on a vu quelles étaient les difficultés soulevées par cette théorie (1), qui met l'accent sur un mandat qui peut fort bien ne pas exister et sur un intérêt commun, qui n'étant pas en général stipulé, n'est pas facile à définir. En outre, l'irrévocabilité du mandat d'intérêt commun ne peut reposer que sur la volonté explicite ou implicite des parties. Or, il est difficile de concevoir que les parties aient stipulé dans leur intérêt commun que le mandat ne serait pas révocable *ad nutum*, sans admettre le caractère synallagmatique d'une telle convention. Notons que certaines décisions ont refusé cette assimilation pour conserver au mandat d'intérêt commun une existence propre (2). La théorie contractuelle bien qu'elle n'ait pas

(1) Cf. *supra*, § 28 et s.

(2) Paris, 21 juin 1961, *Galy de St-Martin* c/ *S.C.I. Cronstadt J.C.L.*, Commission, Annexes Fasc. 6, n° 40 :

« La règle de l'article 2004 ne s'applique pas au mandat d'intérêt commun. Il ne s'en suit pas que ce contrat doive être assimilé purement et simplement à un contrat synallagmatique et que le mandant ne puisse y mettre fin sans procéder préalablement aux formalités prévues par l'article 1184 du Code civil. Le mandat d'intérêt commun reste un mandat toujours révocable par consentement mutuel, pour cause légitime ou suivant les clauses et conditions du contrat. »

abandonné l'expression de mandat d'intérêt commun, s'éloigne de la notion de mandat. Elle n'y voit que l'accessoire d'un contrat synallagmatique dont l'objet porte essentiellement sur la prospection de la clientèle dans un secteur déterminé et sur l'exclusivité consentie éventuellement dans ce secteur à l'agent.

Si cette construction permet de ne plus parler du droit de révocation, un droit de dénonciation subsiste. Comment alors justifier le droit à indemnité de l'agent qui subit un préjudice du fait d'une rupture qu'il n'a désirée ni méritée ? Il suffit de faire appel aux usages régissant la profession d'agent commercial. Le contrat d'agence serait une structure juridique préexistante définie par la pratique, à laquelle les parties ont adhéré. L'existence de toute clause contraire à ces usages devrait donc être prouvée et interprétée restrictivement. Cette construction pourra paraître audacieuse, elle l'est moins que la distortion des définitions juridiques qu'impose l'insertion à forcement du contrat d'agence dans la théorie du mandat d'intérêt commun.

La théorie contractuelle donne une explication simple qui semble correspondre à une analyse exacte de ce qu'est en fait le contrat d'agence. Le contrat d'agence serait donc une convention synallagmatique à exécution successive présentant un caractère *sui generis* qu'il conviendrait de classer dans les contrats inommés. On dira alors que les parties n'ont pas convenu de l'irrévocabilité de leur convention mais qu'elle ont classé celle-ci dans un cadre juridico-professionnel préexistant qui réglemente le droit de résiliation et ses conséquences.

A. — Le problème soulevé par les contrats d'agence sans détermination de durée

53. L'application de la théorie synallagmatique suffit-elle pour justifier l'attribution de dommages-intérêts à la partie qui se voit imposer contre son gré la résiliation du contrat ? S'il n'y a pas de difficulté en ce qui concerne la rupture des contrats d'agence à durée déterminée (1) le problème semble plus délicat pour les contrats d'agence à durée indéterminée car il est communément admis que les contrats sans détermination de durée peuvent prendre fin par la seule volonté d'une des parties.

Il n'est pas du tout sûr que ce principe puisse être étendu au contrat synallagmatique à exécution successive car le Code civil pour un certain nombre de ces contrats a prévu expressément un droit de résiliation unilatérale (art. 1736 pour le bail ; art. 1780 al. 2 pour le louage des ouvriers ; art. 1869 pour la société ; de même la loi du 1er juillet 1901 art. 4 pour l'association). On pourrait donc admettre qu'il s'agit là d'exceptions et qu'*a contrario* la volonté unilatérale ne peut mettre fin à un contrat synallagmatique à exécution successive. Dans les contrats successifs synallagmatiques, la volonté unilatérale ne pourrait que suspendre l'exécution du contrat dont la résiliation devrait être pro-

(1) Cf. *supra*, § 45.

noncée par le Tribunal, lequel attribuerait des dommages-intérêts s'il estime la rupture fautive et si l'une des parties a subi un préjudice du fait de la non continuation du contrat.

54. Une autre difficulté résulte de l'interdiction des clauses d'exclusivité perpétuelle. On sait que les contrats d'agence contiennent très souvent des clauses d'exclusivité. Si l'on se place dans le cadre du mandat, l'exclusivité doit être limitée quant à l'opération envisagée et quant au temps. Sinon elle est contraire à la règle de révocation du mandat (1). Cette objection est plus facilement écartée si l'on admet la théorie contractuelle car la loi du 14 octobre 1943 qui limite la validité des clauses d'exclusivité à dix ans ne s'applique qu'aux contrats de vente ou de cession ou locations de biens meubles. On ne peut donc l'étendre aux contrats d'agence ou de représentation commerciale. D'ailleurs, l'entreprise n'aliène pas sa liberté de contracter, elle s'engage seulement à ne pas confier sa représentation à un autre intermédiaire dans le secteur considéré et en général à réserver à son agent une commission sur toutes les affaires provenant directement ou indirectement de la prospection de la clientèle. Corrélativement, l'agent s'engage à ne pas prospecter la clientèle pour le compte d'une entreprise concurrente. D'autre part, le contrat d'agence est sauf convention contraire, conclu *intuitu personae* car on a pris en considération la personne de l'agent. Dans ces conditions le contrat devra prendre fin à la mort de l'agent et on peut admettre qu'en toute hypothèse un terme a été convenu, même s'il ne constitue qu'une lointaine éventualité. Mais surtout, il convient de dire que l'exclusivité attachée au contrat n'est pas perpétuelle ; elle ne dure qu'autant que le contrat n'est pas dénoncé et dans ces conditions, elle ne saurait entacher sa validité. A aucun moment les parties n'ont songé à se lier indéfiniment, elles ont seulement admis que la cessation de leur collaboration ne devrait causer aucun préjudice à l'une d'entre elles.

B. — Le problème de la liberté de renonciation du mandataire

55. La liberté de renonciation du mandataire telle qu'elle est prévue par l'article 2007 du Code civil ne semble pas conciliable avec la thèse contractuelle ni même avec la théorie du mandat d'intérêt commun. Si le contrat de l'agent commercial est un mandat irrévocable en raison de l'intérêt commun des parties, on ne peut pas admettre que l'agent puisse résilier unilatéralement et discrétionnairement son contrat alors que ce droit est refusé au mandant (2).

Il en sera de même dans le cadre de la théorie contractuelle ; l'agent ne pourra résilier que pour une cause légitime limitée exclusivement à la

(1) Riom, 16 mars 1954, D., 1954.651, *contra*, Paris, 24 avr. 1952, *Gaz. Pal.*, 1952.2.105 ; Civ., 3 mars 1964 préc. Cf. *J.-Cl. Com.*, Ann. *Commissions*, fasc. VII. Pour la distinction du mandat illimité qui est nul et du mandat à durée indéterminée, cf. Cass. civ., 5 mars 1968, *Bull.* I, n° 85, p. 68. Il s'agissait d'un peintre qui avait donné à une galerie un mandat illimité pour vendre ses œuvres.

(2) Cf. HÉMARD, *Les agents commerciaux*, *op. cit.*, p. 606, n° 55.

faute contractuelle de l'autre partie ou encore au cas de force majeure. Si l'on écarte la règle de la révocabilité *ad nutum*, en faisant état du caractère synallagmatique du contrat et de son caractère statutaire et professionnel qui relègue au second plan la notion de mandat, on devra également écarter la règle de l'article 2007 du Code civil qui dispose que le mandataire peut renoncer au mandat en notifiant au mandant sa renonciation et qu'il ne doit réparer le préjudice qu'il cause au mandant que dans la mesure où il ne se trouve pas dans l'impossibilité de continuer le contrat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable.

L'agent commercial contracte une obligation de fidélité dont on trouve d'ailleurs la trace dans certains contrats qui prévoient des clauses de non concurrence que l'agent devra respecter après la résiliation du contrat pour quelque cause que ce soit. Donc théoriquement des dommages-intérêts pourraient être réclamés à l'agent qui a rompu le contrat sans l'accord de l'autre partie et qui a entraîné avec lui la clientèle au profit d'une marque concurrente (1).

En pratique la question ne se pose pas car les contrats-type réservent à l'agent la possibilité de céder sa carte et on verra qu'il faut admettre qu'en l'absence de stipulation expresse à ce sujet, les usages reconnaissent ce droit à l'agent comme une des caractéristiques essentielles de son contrat.

C. — Charge et consistance de la preuve

56. Le choix de la théorie contractuelle met à la charge de la partie qui prend l'initiative de la rupture, la preuve des fautes qui justifient sa décision. On a vu que dans la théorie du mandat révocable *ad nutum*, la charge de la preuve incombait exclusivement à l'agent qui devait démontrer l'abus de droit commis par le mandant. Dans le cadre du mandat d'intérêt commun, lorsque le mandant a pris l'initiative de la rupture, c'est lui au contraire qui supporte la charge de la preuve, laquelle ne peut consister qu'en une faute commise par le mandataire, le mandant se trouvant alors délié de son obligation de respecter la convention d'irrévocabilité à laquelle il a consenti (2). On verra que le décret du 23 décembre 1958 épouse les conséquences de la théorie contractuelle puisqu'il appartient au mandant qui veut s'exonérer de sa responsabilité de démontrer la faute du mandataire. Il convient de noter sur ce point que les conséquences sont identiques, qu'on adopte la théorie du mandat d'intérêt commun ou la théorie dite contractuelle.

57. En ce qui concerne la consistance de la preuve, les conséquences sont également identiques qu'on adopte l'une ou l'autre de ces théories.

---

(1) V. Cass. com., 19 juill. 1965, *Bull.* III, n° 455 : l'action utilisée est l'action en concurrence déloyale lorsque l'agent a adressé à la clientèle une circulaire mentionnant le différend qui l'opposait à son mandant et manifesté l'intention de conserver ladite clientèle avec laquelle il avait cependant traité sous le nom et pour le compte du mandant sans que son propre nom apparût.

(2) V. Cass., 13 avr. 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15253, note Hémard.

On a vu que la théorie contractuelle n'était en effet que l'extension de la théorie contractuelle n'était en effet que l'extension de la théorie du mandat d'intérêt commun ; qu'il n'y avait pas de différence de nature entre ces deux théories qui prenaient toutes deux pour base l'accord de volontés. Il en résulte que la preuve exonératoire de toute responsabilité devra consister en une faute contractuelle imputable à l'autre partie.

Il convient de noter cependant que la jurisprudence qui reconnaît au contrat d'agence le caractère d'un mandat d'intérêt commun est assez confuse et que nombre de décisions ont admis que le mandant pouvait s'exonérer de toute responsabilité en justifiant sa décision de révocation non plus sur la faute de l'agent mais sur des considérations dignes d'intérêt, en particulier sur la nécessité pour l'entreprise de réorganiser ses services ou de modifier son système commercial, ou encore de cesser la fabrication des produits dont la vente fait l'objet du mandat (1). Ces décisions ne sauraient être approuvées puisqu'il y a une incompatibilité de principe entre la notion de mandat d'intérêt commun, si l'on en respecte le sens originaire et la possibilité de révoquer le mandat en se contentant de justifier cette révocation par l'intérêt propre à l'une des parties. En fait ces décisions ont repris par habitude le terme d'intérêt commun mais font application en réalité de la théorie de l'abus de droit.

Dans le cadre de cette théorie, la jurisprudence refusera d'ailleurs de prendre en considération l'argument tiré de la réorganisation commerciale si celle-ci n'est pas véritable ou n'a été inspirée que du seul motif d'éliminer un agent qui donnait toutes satisfactions (2). De même, lorsque dans le cadre d'une fusion de sociétés, l'entreprise mandante a retiré un bénéfice spéculatif de l'opération de cession, on ne prendra pas en considération le motif tiré de la réorganisation des services (3).

Encore faut-il noter que le motif tiré de la réorganisation des services n'empêche pas l'agent commercial de démontrer que pour d'autres raisons, la rupture a revêtu un caractère abusif, par exemple, si elle s'est accompagnée de manœuvres pour accaparer la clientèle (4) ou a été réalisée d'une manière brusque sans respecter le moindre préavis.

Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence qui fait application exacte de la notion d'intérêt commun refuse de prendre en considération le moyen tiré de la réorganisation des services (5). La cause légitime

---

(1) Cass., 21 nov. 1966, *Cot* c/ *Société Philippe et Canaud.* Cass. com., 28 juin 1967, *J.C.P.*, 1967.15.290 *bis*, note Level, cassant un arrêt de Paris, 27 avr. 1965 ; V. Paris, 4 nov. 1963, *Quot. Jur.*, 1964, n° 45, p. 11.

(2) Cass. com., 7 mars 1961, *Bull.* III, n° 115 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1962.104, obs. Hémard.

(3) Cass. com., 4 mai 1965, *Société Gobert* c/ *Société Cofiam.*

(4) V. Paris, 27 juin 1962, affaire *Buromodern* c/ *Colloridi*, *J.C.P.*, 1962.II.12479, note Hémard. Dans cette espèce, le mandant avait trois mois avant la rupture, adressé une circulaire à la clientèle l'invitant à lui adresser directement ses ordres. La Chambre Commerciale a cassé cette décision le 3 décembre 1963, *J.C.P.*, 1964.II. 13512, *Rev. trim. dr. com.*, 1964.376, estimant que le mandant en cherchant à vendre directement à la clientèle n'avait pas commis un abus de droit alors que le contrat prévoyait la révocabilité *ad nutum* sans indemnité. Cf. Paris, 17 févr. 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.223.

(5) Trib. com. Seine, 26 avr. 1954, *J.C.P.*, 1954.54572.II ; Paris, 3 janv. 1953, D., 1953, p. 167 ; Paris, 15 avr. 1953, *Verhelle* c/ *La Suze*, inéd. ; Toulouse, 19 déc. 1955,

invoquée par le mandant pour justifier sa décision de révocation ne peut être choisie dans le domaine extra-contractuel.

Il est certain que l'indemnisation des agents commerciaux peut constituer une lourde charge dans le cas où l'entreprise pour s'adapter aux nécessités économiques et améliorer sa rentabilité, estime nécessaire de procéder à une refonte de son service commercial. Il convient de faciliter dans une large mesure la réorganisation des entreprises et leur adaptation aux conditions nouvelles du marché. On sait que les pouvoirs publics favorisent les fusions et les concentrations. Il en résulte des bouleversements qui mettent en cause la stabilité des contrats d'agence. On reconnaît qu'en matière de louage de services à l'employeur le droit de procéder à des licenciements pour réorganiser son entreprise. En procédant à ces licenciements, l'employeur ne commet aucun abus de droit (1).

Mais aucune transposition de ce principe n'est possible en ce qui concerne le contrat d'agence. Il convient d'ailleurs de remarquer que les licenciements s'accompagnent toujours de paiements de diverses indemnités de préavis et d'ancienneté et pour le V.R.P. du paiement d'une indemnité de clientèle.

La protection des agents commerciaux pose dans ces conditions un problème d'équité qui doit contrebalancer les intérêts économiques des entreprises, lesquels ne peuvent en aucune façon être invoqués pour faire échapper celles-ci à leurs obligations contractuelles.

La réorganisation invoquée aura généralement pour effet de réduire les prix de revient en supprimant les dépenses que représentent les commissions de l'intermédiaire. Celui-ci se trouvera remplacé soit par des salariés, soit par des groupements d'achat, soit par des concesssionnaires ou des grossistes. Le circuit de distribution n'en sera pas pour autant toujours simplifié, mais dans tous les cas, à la faveur de ce changement, l'entreprise intégrera dans ses bénéfices tout ou partie de la commission qu'elle réservait à son mandataire et profite ainsi de façon définitive de l'apport de clientèle résultant de l'activité personnelle de ce dernier.

On remarquera que le législateur, en ce qui concerne les V.R.P. n'a pas admis d'exception pour l'employeur qui désirait réorganiser ses services. On ne voit pas pourquoi le sort de l'agent commercial devrait être différent de celui du V.R.P. dans ce domaine.

58. Le cas de cessation de fabrication par le mandant est dans une large mesure, différent et pourra utilement être invoqué s'il constitue véritablement un cas fortuit ou de force majeure mettant obstacle à la continuation du contrat. Ainsi, en particulier, lorsqu'en raison d'un contingentement ou d'une interdiction d'exporter ou d'importer, la vente d'un produit sera interdite ou réglementée par le fait du Prince. Mais la

---

D., 1956, p. 188 ; Cass. com., 26 févr. 1958, *Vitrac* c/ *Castelli* préc., D., 1958.541 ; Douai, 27 sept. 1963, *Gaz. Pal.*, 1964.1.128 ; Trib. com. Seine, 13 janv. 1966, *Mesnier* c/ *Dervaux* inéd.

(1) Note Hélène Sinay, Bordeaux, Ch. Soc., 25 mai 1960, *J.C.P.*, 1960.II.11382.

cessation de fabrication ne doit pas dépendre de la seule volonté du mandant. Or, dans l'hypothèse où la cessation de fabrication a été décidée en fonction des circonstances économiques, il est bien rare que le mandant ne songe pas à tirer un bénéfice de son activité passée soit en cédant tout ou partie de son entreprise, soit en s'adressant à la même clientèle pour lui proposer un nouveau produit. Il profite alors indirectement de la clientèle qui lui a été apportée par l'agent et il est équitable que celui-ci reçoive une indemnité s'il est évincé.

La solution apportée à ce problème sera différente selon la théorie adoptée. Si l'on admet que le contrat d'agence est un mandat d'intérêt commun, la logique veut que le mandant, en raison de la convention d'irrévocabilité liant les parties, ne puisse invoquer un fait qui lui est personnel comme la cessation de fabrication pour se délier de ses obligations (1). Il en est autrement si l'on adopte la théorie du mandat pur et simple, corrigé ou non par la notion d'abus de droit (2). Quant à la thèse contractuelle, elle consiste essentiellement en une convention relative à la clientèle et laisse au juge qui prononce la résiliation un très large pouvoir d'appréciation ; il conviendra de rechercher en l'occurrence si la clientèle demeure attachée à l'agent ou à son commettant, la cessation volontaire de fabrication désignant celui-ci comme l'auteur de la rupture du contrat.

D. — Le problème de la propriété de la clientèle et du fondement juridique de l'indemnité

59. L'extinction du contrat d'agence opère une sorte de transfert au profit du mandant ou commettant des droits que l'agent possède sur la clientèle (3).

Selon Levei, « l'idée d'une acquisition d'un droit de clientèle de l'agent, même si elle est loin d'être admise expressément par le droit positif, explique pourquoi on lui reconnaît une indemnité au cas de rupture de contrat, quand bien même cette indemnité ne serait due jusqu'ici qu'au titre de la responsabilité contractuelle du mandant et non pas en toute hypothèse quelque soit la cause de rupture du contrat ».

D'autres explications du fondement de l'indemnité due à l'agent commercial ont été proposées. Il semble en effet que les tribunaux aient été guidés par leur souci de donner avant la lettre un cadre statutaire au contrat d'agence. La considération des usages professionnels des agents commerciaux et certaines règles d'équité ont certainement eu plus d'importance dans la motivation des jugements que les théories juridiques à proprement parler. Ainsi, la tendance profonde de la jurisprudence qui demeure apparente sous les divers déguisements plus ou

(1) Douai, 27 sept. 1963, préc. L'arrêt de fabrication ne constitue pas une cause légitime car il intervient dans le seul intérêt du mandant.

(2) Cass. com., 28 juin 1967, affaire *Briday* c/*Isorel* précitée, qui a admis que la cessation de fabrication était une cause légitime de rupture lorsqu'elle ne s'accompagnait d'aucune faute du mandant.

(3) V.-*J.Cl. Commissions*, Ann. fasc. XXI, n° 56 et fasc. XVIII, n° 95.

moins ingénieux des différentes constructions juridiques, était de rapprocher le sort de l'agent commercial de celui du V.R.P. qui bénéficiait d'une protection légale. En ce qui concerne le fondement de l'indemnité due à l'agent commercial, il n'est pas inutile de rappeler la libre controverse qui a agité la doctrine au sujet du fondement juridique de l'indemnité de clientèle du V.R.P. à la suite des lois du 28 juillet 1937 et du 7 mars 1957. On a d'abord soutenu que le représentant avait un droit de propriété sur sa clientèle conçue comme une valeur économique provenant de son travail et susceptible de lui procurer à l'avenir des revenus (1).

La Cour de cassation a formellement condamné cette façon de voir dans un arrêt de principe en date du 6 juillet 1939 (2). Elle a mis en relief le caractère indemnitaire de cette institution : « l'indemnité a pour but et pour effet d'assurer au représentant dont le contrat a été résilié par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, la réparation du préjudice que lui cause son départ de la Maison ». Cette explication n'a pas donné satisfaction à tous les auteurs car elle est une façon de tourner la difficulté plutôt que de la résoudre.

On a alors essayé de faire appel à la notion d'enrichissement sans cause. L'objection principale était que l'on voyait dans le contrat lui même la source et la cause de l'enrichissement que pouvait en retirer l'employeur. On ajoutait à cet argument que l'indemnité n'était pas due au V.R.P. quand il s'était rendu coupable d'une faute grave, alors qu'elle devrait être due en toute hypothèse si l'on admettait la notion d'enrichissement injuste.

Cependant, la notion d'enrichissement sans cause semble correspondre au véritable fondement de l'indemnité de clientèle telle qu'elle est organisée par l'article 29 o du Livre I^er^ du Code du travail. En effet, en attribuant une indemnité pour la part qui revient personnellement au représentant dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, on admet que c'est bien l'appauvrissement du demandeur et l'enrichissement corrélatif du défendeur qui est pris en considération. L'enrichissement des employeurs n'a pas une cause légitime parce qu'il existe un contrat de représentation. D'autre part, à la suite de l'abandon « d'une conception individualiste et étroite des droits subjectifs, ni la propriété ni le contrat ne constituent plus de manière absolue et quasi mystique une source légitime d'enrichissement » (3). C'est ainsi que le législateur a accordé une indemnité d'éviction au commerçant locataire. En ce qui concerne les V.R.P., on se trouverait dans une situation semblable.

---

(1) Consulter sur cette question : Rivero et Savatier, *Droit du travail*, p. 475.

(2) Cass. soc., 6 juill. 1939, *J.C.P.*, 1939.II.1262. L'indemnité de clientèle n'est donc pas assimilable au prix de cession d'une clientèle. Il en est de même en ce qui concerne l'indemnité due à l'agent commercial. Il en résulte que l'agent qui perçoit une indemnité de rupture de contrat n'est nullement tenu par la garantie due par le vendeur et peut sauf convention contraire prendre aussitôt la carte d'une maison concurrente, en ce sens Bordeaux, 2^e^ Ch., 12 févr. 1969 à paraître dans la *Gaz. Pal.*, cf. *infra*, § 153.

(3) Camerlynck, *J.C.P.*, 1957.I.1347 : « L'indemnité de clientèle du Représentant de commerce ». Cf. du même auteur « La nouvelle définition du représentant de commerce « statutaire », *J.C.P.*, 1957.I.1369.

D'autre part, on ne peut tirer argument « du caractère limitatif des cas de résiliation ; comment expliquer alors que le législateur ait consacré le droit à indemnité dans l'hypothèse de cessation du contrat pour cause d'accident ou de maladie du représentant. Seule la notion d'enrichissement sans cause et non d'indemnité pour résiliation préjudiciable due par l'employeur permet de le justifier » (1). La notion d'enrichissement sans cause n'est donc pas étrangère à l'institution de l'indemnité de clientèle du V.R.P.

On peut se demander si elle ne participe pas également au fondement juridique de l'indemnité de rupture du contrat d'agent commercial. Car dans le cas où l'agent commercial conserve la clientèle et en retire le même profit après la rupture du contrat en travaillant pour le compte d'une maison concurrente, son préjudice est inexistant et il ne pourra prétendre à des dommages-intérêts (2).

60. On a tenté également de rapprocher le contrat d'agence de l'association en participation ou de la société créée de fait. Dans cette hypothèse, l'objet de cette association serait la constitution et la prospection de la clientèle d'un secteur grâce à la collaboration de l'entreprise et de son agent. L'intérêt commun que tout le monde décèle dans ce genre de contrat ne serait en fait que la trace de *l'affectio societatis*. Les apports respectifs des parties seraient des apports en industrie pour l'agent qui va consacrer son activité à l'objet social, c'est-à-dire à la recherche de la clientèle et en ce qui concerne l'entreprise, l'apport de la marque, de sa réputation, de son crédit et d'un certain budget publicitaire.

La propriété du produit ne serait pas transférée à cette association dont l'objet serait limité à la constitution d'une clientèle commune.

En revanche, la propriété de cette clientèle ou du moins la valeur patrimoniale qui y est attachée appartiendrait à la fois à l'entreprise et à son agent. Le partage des bénéfices et des pertes poserait dans cette hypothèse un problème plus délicat. Autant dire qu'il y aura partage des bénéfices quand l'agent recevra une commission fixe calculée sur le prix de vente du produit indépendamment du bénéfice réalisé ou non par le fabricant ou le commerçant. Quant au partage des pertes, il est certain que l'agent ne peut être rendu responsable du déficit commercial de son commettant. Mais on peut soutenir que le partage des bénéfices ne consiste pas dans l'avantage que chacun des associés retire de la vente du produit mais dans l'augmentation respective de leur patrimoine en fonction de l'accroissement de la clientèle. De même le partage des pertes est prévu, non seulement parce que l'agent doit assurer les frais de sa prospection, et le commettant tout ou partie du budget publicitaire, mais également parce que corrélativement à la diminution de la clientèle, la valeur patrimoniale que celle-ci constitue, diminue pour chacun des intéressés.

Cette construction permettrait de justifier l'allocation d'une « indemnité de rupture » ou plutôt d'une certaine somme d'argent en fin de contrat. Cette « indemnité » représenterait la part d'actif net revenant

(1) CAMERLYNCK, art. précité.

(2) *N. B.* — Il conviendrait cependant de tenir compte de toute perte de revenus temporaires et de toute baisse de rentabilité des efforts de prospection.

à l'agent à la suite de la dissolution de l'association dans la mesure où il ne bénéficierait pas d'un partage en nature de la clientèle. Il est difficile d'admettre cette théorie car elle rend compte imparfaitement de certaines particularités du contrat d'agence, principalement des cas où le commettant se voit exonéré de toute responsabilité. Comment expliquer par exemple, qu'aucune indemnité ne soit due à l'agent lorsque le contrat est résilié par sa faute ou quand il prend l'initiative de la rupture en abandonnant le bénéfice de la clientèle ? De même, l'échéance du terme convenu par les parties ou le décès de l'agent devraient alors entraîner la liquidation de la société et le paiement d'une indemnité ou d'une soulte qui devra représenter la moitié de la valeur de la clientèle si les associés n'en ont convenu autrement.

Les clauses des contrats-type qui prévoient que l'agent ou en cas de décès, ses ayants-cause pourra présenter un successeur et négocier la carte, donnent un certain crédit à cette hypothèse d'une société créée de fait. Quand l'agent présente un successeur à l'agrément de son commettant, il agit comme l'associé qui cède ses droits à un tiers et qui a besoin pour ce faire du consentement de son autre associé.

61. Il est d'usage dans le commerce de considérer que les représentants mandataires ont une certaine propriété de leur portefeuille et la valeur de ce portefeuille est fonction de la clientèle qui y est attachée (1). L'expression « propriété de la clientèle » est évidemment impropre car la clientèle n'appartient à personne et l'agent comme le commerçant n'a aucun moyen de la retenir et ne peut donc la revendiquer (2). Le représentant n'est pas propriétaire de la clientèle ; il est seulement propriétaire de la carte qui est négociable et qui donne accès à la clientèle. Il est titulaire d'un droit de représentation d'un successeur qui constitue une valeur patrimoniale. Il s'agit là d'une des caractéristiques essentielles du contrat d'agence ainsi que l'ont révélé de nombreuses décisions (3).

Il n'y a pas de difficulté quand ce droit de cession de la carte a été reconnu par le contrat. Que devra-t-on décider dans le cas contraire ? L'agent aura-t-il le droit de négocier sa carte si cette faculté ne lui est pas reservée expressément ? Peut-il invoquer les usages de sa profession qui veulent que sa carte soit cessible et même transmissible. Il semble que l'on puisse répondre par l'affirmative en se plaçant dans le cadre de la théorie contractuelle ; si les parties n'ont pas exclu expressément

---

(1) Trib. com., Nantes, 18 oct. 1951 ; Com., Seine, 25 nov. 1945, *Ledru* c/*Société française des Pétroles*, inédit.

(2) Cour de Rouen, Aud. Solennelle, 20 févr. 1946, *Jacquet* c/*Société Tomeline*, inédit.

(3) Cour app. Nancy, 4 juin 1959, C.P. 59, p. 188 ; Cour app. Paris, 18e Ch., 6 janv. 1961, C.P. 62, p. 85 ; Cass. soc., 19 janv. 1966, C.P. 1966, 5, p. 111. De même la Cour de Cass. (Ch. com., 24 mai 1966, Q.J. 1966, n° 128, p. 7, a reconnu les droits d'un agent commercial sur sa clientèle dans un litige concernant des actes de concurrence déloyale : « Si à l'expiration de la période d'essai librement acceptée par les deux parties un employeur peut remercier son agent commercial, il commet cependant un acte de concurrence déloyale si par suite d'une collusion frauduleuse avec un employé de son ex-agent il a tenté de s'approprier la clientèle de ce dernier en l'éliminant du circuit ».

le droit de céder la carte, on pourra alors admettre que pour tout ce qui n'est pas écrit dans le contrat, elles se sont conformées aux usages de la profession et à son statut coutumier. S'il en est autrement, si l'on ne voit dans l'agent commercial qu'un mandataire agissant au nom et pour le compte de son mandant et ne pouvant de ce fait acquérir aucun droit personnel sur la clientèle, seule pourra trouver application la théorie de l'abus de droit qui ne reconnaît à l'agent aucun droit patrimonial sauf clause contraire. Notons cependant qu'il serait paradoxal d'admettre l'autonomie de l'agent commercial et sa qualité de travailleur indépendant, voire même de commerçant sans lui reconnaître la possibilité de s'attacher une clientèle qui lui serait propre. Dans ces conditions, il faudrait dire plutôt que la Maison représentée s'interdit d'accaparer tout le bénéfice de la clientèle de son agent car celui-ci ne lui a concédé qu'un droit limité et conditionnel sur les clients qu'il visite habituellement.

E. — Application cumulative des trois théories

62. La théorie du mandat d'intérêt commun et la théorie contractuelle peuvent se cumuler avec la théorie de l'abus de droit, en ce sens que cette dernière peut toujours leur être superposée. En effet, la théorie de l'abus de droit peut dans certains cas, se combiner avec la théorie contractuelle pour la compléter et justifier l'attribution de dommages-intérêts supplémentaires qui viendront s'ajouter aux dommages-intérêts dus pour la rupture unilatérale de la convention si celle-ci est intervenue dans des conditions particulièrement abusives. En revanche, bien entendu, si l'on estime que seul un abus de droit justifie l'attribution de dommages-intérêts à l'agent révoqué, cette opinion exclut l'application de la théorie du mandat d'intérêt commun ou de toute autre théorie.

63. Il y a lieu de noter que le choix de la théorie influera sur la valeur du préjudice. Dans le cadre de la théorie de l'abus de droit, l'objet de la réparation ne correspondra pas forcément à la perte de la valeur de la carte subie par l'agent. En effet, dans la logique de cette théorie, ce qui est abusif, ce sont les circonstances de la rupture et non la perte du bénéfice qui était attaché à la clientèle. Ainsi, dans le cas d'une rupture sans préavis, logiquement l'indemnité devrait correspondre à la seule rémunération d'un préavis normal, selon les usages de trois à six mois. Si la rupture a été jugée abusive parce que brusque, l'agent ne devra recevoir que la compensation de ce désagrément et non la valeur de la carte.

L'indemnité ne correspondrait en fait à la valeur de la carte que dans le cas où l'abus a consisté à attirer la clientèle constituée par l'agent ou à empêcher par des manœuvres, l'agent de prospecter cette clientèle ultérieurement pour le compte d'un autre commettant, par exemple, en employant des méthodes répréhensibles et relevant de la concurrence déloyale.

En revanche, dans le cadre de la théorie contractuelle comme dans celui du mandat d'intérêt commun, le préjudice correspondra à la valeur de la carte et à la perte de l'élément patrimonial qu'elle représente. S'il n'y a pas de circonstances abusives, peu importe que l'agent subisse un préjudice plus important en raison d'événements que les parties ne pouvaient prévoir lors de la formation du contrat. Par exemple, si la carte retirée à l'agent assurait la rentabilité d'une ou plusieurs petites cartes complémentaires dont le revenu ne permet pas de payer les frais de tournée. De même, si l'agent subit un préjudice moral distinct, la réparation de celui-ci sera soumise à la preuve d'un abus de droit. Les dommages-intérêts dus à la partie lésée lorsque la preuve de l'abus de droit sera rapportée, devront tenir compte du préjudice supplémentaire qui a pu être causé du fait même de cet abus qui pourra résulter par exemple, du caractère intempestif de la rupture ou des accusations mensongères qui l'ont accompagnée et qui ont porté atteinte à l'honorabilité de l'agent.

On sait que le V.R.P. qui démontre que la rupture de son contrat de travail revêt un caractère abusif, peut prétendre à des dommages-intérêts distincts de l'indemnité de clientèle qui lui est due ; de même, l'agent commercial qui rapporte la preuve de l'abus de droit, doit obtenir dans la mesure où il lui a été causé un préjudice supplémentaire indépendant de celui qu'il subit du fait de la rupture, des dommages-intérêts supérieurs à la valeur de la carte.

64. La jurisprudence relative aux contrats d'agence conclus antérieurement au décret de 1958, continue à se développer. Comme le montrent les décisions que l'on a rapportées, elle hésite encore entre les divers pôles d'attraction que constituent les trois théories qui ont été proposées pour expliquer le fondement de l'indemnité due éventuellement à l'agent commercial à la suite de la rupture de son contrat quand celle-ci n'intervient pas à son initiative ou par sa faute. Compte-tenu de la complexité et de l'origine ancienne des théories, des cas d'espèce où l'importance des faits obscurcit les principes dont l'adaptation à des phénomènes juridiques nouveaux est toujours difficile, le choix des tribunaux n'est pas toujours très net encore. On peut cependant déceler deux tendances depuis l'intervention du décret du 23 décembre 1958. L'une tirant argument de la non rétroactivité de ce texte est revenue plus ou moins à l'idée de révocabilité *ad nutum* corrigée généreusement, il est vrai, par la notion d'abus de droit. Cette opinion n'hésite pas à creuser un fossé quelque peu arbitraire entre la situation faite à l'agent commercial avant et depuis le décret de 1958. L'autre influencée par le récent statut des agents commerciaux, se montre plus libéral et applique aux contrats anciens des règles compatibles avec celles qui régissent les contrats soumis à la nouvelle réglementation ; ce qui n'est possible qu'en se référant au mandat d'intérêt commun ou à la théorie contractuelle.

TITRE II

LE STATUT DES AGENTS COMMERCIAUX ET L'INTERVENTION DU décret du 23 décembre 1958

---

64 *bis.* Parallèlement à la jurisprudence un certain nombre de tentatives ou de projets de loi sont venus affirmer l'existence des agents commerciaux et préciser leur statut. Ces précédents mettent quelquefois mieux en lumière les usages et les coutumes propres au contrat d'agence que le texte fort bref du décret du 23 décembre 1958 lui-même. Il convient donc de rappeler ces tentatives ou ces projets de loi avant de s'interroger sur la portée et le contenu du nouveau statut.

CHAPITRE I

LES TENTATIVES PRÉCÉDENTES ET LES PROJETS DE STATUTS

65. La jurisprudence n'a jamais perdu de vue le résultat pratique qu'elle recherchait : avoir la possibilité de contrôler une situation contractuelle originale pour protéger des intérêts légitimes et rétablir par l'intervention du juge, l'équité. Elle était cependant, comme on l'a vu, fort embarrassée pour justifier ses décisions. Le décret du 23 décembre 1958 est venu lui apporter le soutien d'un texte qui lui manquait. Mais on verra que ce texte ne donne pas une solution parfaite à tous les problèmes soulevés par la rupture du contrat d'agence et l'interprète devra s'interroger encore non seulement sur le sens de ses dispositions mais également sur celui de ses lacunes.

Le décret de 1958 est intervenu à la suite de plusieurs tentatives législatives ou réglementaires qu'il convient de rappeler puisqu'il en est l'aboutissement. Ces essais infructueux ont fortement influencé la jurisprudence de leur époque et ont provoqué parfois les revirements que l'on a constatés. Les agents commerciaux mesuraient la précarité de leur situation en la comparant à celle des représentants salariés qui depuis la loi de 1937 bénéficiaient d'une protection déjà efficace, et qui fut renforcée par la loi du 7 mars 1957. Groupés au sein de leur puissante fédération nationale, les agents commerciaux entreprirent une campagne vigoureuse pour faire reconnaître par le législateur leur droit à indemnité déjà consacré par les usages. Leurs efforts furent plusieurs fois sur le point d'aboutir.

— D'abord, un arrêté ministériel intervint le 5 novembre 1946, mais il fut annulé le 30 avril 1948 par le Conseil d'Etat (1).

— Ensuite une proposition de loi, la dernière car il y en eut plusieurs (2) fut adoptée le 20 mars 1958 à l'unanimité par le Conseil de la République et déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale. Ce projet ne fut jamais voté, les travaux parlementaires ayant été bouleversés par les événements de mai 1958.

---

(1) D., 1948, p. 410, concl. Lefas, *J.C.P.*, 1948.II.4401, note Hémard.

(2) N° 5721, Ass. Nat. Ann. au Procès verbal de séance du 27 févr. 1953 qui voulait assimiler V.R.P. et Agents commerciaux ; projet Gaborit n° 6369, Ass. Nat. Ann. au Procès verbal de séance du 30 juin 19 53 qui reprenait les dispositions de l'arrêté de 1946.

Section I. — L'arrêté du 5 décembre 1946 (1)

66. Le Gouvernement de Vichy avait voulu revenir au régime corporatif des professions ; il avait installé des Comités d'organisation qui furent à la Libération transformés en offices professionnels. C'est ainsi qu'un office professionnel des auxiliaires mandataires du Commerce et de l'Industrie prit deux décisions n^{os} 23 et 24 avant de se trouver dissous par un décret du 3 juin 1946. Un arrêté pris en application de l'article 2 de la loi du 16 août 1940 par le secrétaire d'Etat à la Production Industrielle et au Travail, validait ces deux décisions n° 23 et 24 du Comité des intermédiaires du commerce qui contenait un véritable statut de l'agent commercial.

L'arrêté du 5 novembre 1948 fixait non seulement le statut des agents commerciaux tel qu'il avait été élaboré par le Comité des intermédiaires de commerce groupant des organismes professionnels représentant d'une part, les mandants, d'autre part, les mandataires ; mais encore il établissait une distinction entre le commissionnaire, le courtier et l'agent commercial, ce faisant il brossait l'ébauche d'un droit général de la représentation commerciale qui fait encore malheureusement défaut jusqu'à présent. C'est cependant à juste titre que le Conseil d'Etat dans son arrêt du 30 avril 1948 (2) a prononcé l'annulation de cet arrêté car la modification et même la réglementation d'un contrat de droit civil ou de droit commercial, tel que le mandat, échappe à la compétence du pouvoir exécutif et ne relève que du législatif. La loi du 16 août 1940 sur les comités d'organisation ne comportait qu'une délégation de pouvoirs restreinte à l'organisation interne des professions.

67. L'arrêté de 1946 n'en eut pas moins une influence considérable. Le fait qu'il ait été annulé n'empêche pas d'y retrouver la reproduction des usages gouvernant le contrat de l'agent commercial. Il est intéressant de noter que l'arrêté définissait le mandat commercial comme un contrat synallagmatique par lequel un mandataire appelé intermédiaire est commis pour préparer ou pour conclure pour le compte d'un mandant des achats, des ventes ou des actes de commerce quelconques. L'article 4 précisait que ce contrat pouvait résulter d'un engagement verbal. Le décret de 1958, on le verra, indique que le contrat d'agent commercial est écrit ; ce qui donne lieu à quelques difficultés. L'article 6 indiquait que le mandataire avait toujours droit à une rémunération. On précisait d'autre part, que l'intermédiaire n'avait pas toujours le pouvoir d'obliger le mandant s'il se bornait à exécuter des actes préparatoires. Le titre IV de l'arrêté (art. 35 à 58) définissait le statut de l'agent commercial. L'article 35 voyait dans l'agent commercial un intermédiaire qui agissait pour le compte d'un commettant auquel les liait un mandat commercial

(1) D., 1946.L.453. V. annexes, p. 181.
(2) Précité, *supra*, § 65.

d'une certaine durée, déterminée ou non et qui ne remplissait pas les conditions exigées pour bénéficier du statut des V.R.P. L'article 36 reconnaissait à l'agent commercial la qualité de chef d'entreprise et l'article 17 indiquait que les personnes morales aussi bien que les personnes physiques pouvaient se prévaloir de la qualité d'agent commercial. Ceci a son intérêt si l'on songe à une certaine jurisprudence qui a refusé l'application du décret de 1958 aux sociétés de commerce (1).

L'article 38 instituait une véritable propriété incorporelle des contrats de représentation et reconnaissait que l'ensemble des cartes détenues par l'agent commercial constituait un portefeuille transmissible et cessible avec l'agrément des mandants. Il était même précisé que dans le cas où cet agrément serait refusé, le mandant aurait l'obligation de rembourser la valeur de la carte. L'article 39 stipulait que le montant des pourcentages bruts des deux dernières années pouvait constituer entre mandant et mandataire une base équitable d'appréciation. On devait tenir compte en particulier de la part revenant personnellement à l'agent dans la clientèle apportée, créée ou développée par lui. L'article 40 prévoyait en cas de résiliation abusive, des dommages-intérêts supplémentaires.

Enfin, l'arrêté normalisait les conditions dans lesquelles le mandat commercial pouvait prendre fin, trois cas étaient envisagés :

— le commun accord des parties,

— la réalisation de la ou des opérations formant son objet,

— l'expiration du délai s'il en avait été fixé un.

Il ne pouvait, nonobstant toute clause contraire être mis fin par anticipation et unilatéralement au mandat commercial, que conformément à l'article 1184 du Code civil. L'arrêté de 1946 assimilait donc avec netteté le contrat de l'agent commercial à une convention synallagmatique. Le décret du 23 décembre 1958 n'a pas affirmé avec la même précision le caractère synallagmatique du contrat de représentation. Il convient de noter cependant que ce texte parle de résiliation et non pas de révocation, ce qui permet de penser, ce terme étant réservé en général au contrat synallagmatique, que c'est cette dernière théorie qui a guidé les rédacteurs du décret.

68. L'arrêté de 1946 qui avait entre autres mérites de reconnaître la valeur patrimoniale que représentent les cartes des agents commerciaux, a été repris dans ses grandes lignes par les tentatives postérieures pour promouvoir un texte.

Le Code de commerce n'avait traité que des commissionnaires (art. 94 et s.) et des courtiers (art. 74 et s.) (2). Après la Libération, les Pouvoirs publics s'attachèrent à la réglementation de la profession de nombreux intermédiaires (agents d'assurances : DD 5 mars 1949 et

(1) Cf. *infra*, p. 111, § 112.

(2) La loi du 18 juin 1866 sur les courtiers de marchandises a été abrogée à l'exception de son article 7 par le décret du 29 avril 1964 (*J.O.*, 7 mai) portant codification des dispositions concernant les courtiers assermentés.

28 déc. 1950 ; mandataires aux Halles : DD 30 sept. 1953 et 11 mai 1954 ; agences de voyages : L. du 24 févr. 1942, D 8 avr. 1959). Les décrets du 10 mars 1949 et du 28 décembre 1950 concernant le statut des agents généraux d'assurances ont reconnu à ceux-ci le droit de céder leur portefeuille, droit transmissible à leurs ayants cause (art. 20). Dans le cas où la Compagnie ne veut pas agréer de successeur, elle doit une indemnité égale à celle de révocation. On assiste en fait à une atténuation ou même à une disparition de l'*intuitus personae* qui était la caractéristique du mandat traditionnel.

Les propositions de la Commission de réforme du Code de commerce présentaient un recul par rapport à cette évolution et au contenu de l'arrêté de 1946. Elles définissaient soigneusement l'agent commercial par opposition au V.R.P. admettant que le représentant de commerce était lié à son employeur soit par un contrat de louage de services, soit par un contrat de louage d'industrie (1). On semblait vouloir faire admettre que le mandat qu'il soit gratuit ou salarié, qu'il soit fait dans l'intérêt du mandant ou dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire, ou d'un tiers était toujours révocable au gré du mandant (2).

L'article 20 des Travaux de cette Commission tentait de consacrer la théorie de l'abus de droit et l'on ajoutait que l'on n'avait pas voulu consacrer de façon positive l'existence d'un mandat irrévocable de peur que les Tribunaux ne puissent à l'occasion relever le caractère de mandat d'intérêt commun pour conclure à l'irrévocabilité (3). On consacrait seulement le droit de l'agent commercial à un préavis conforme aux usages (art. 40).

Section II. — La proposition de loi du 20 mars 1958

69. La Commission de réforme du Code de commerce aussi bien que la Commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale avaient émis des rapports défavorables au sujet des propositions de loi de 1953. D'autre part, certaines objections avaient été soulevées par les organisations syndicales des V.R.P. Le vote de la loi du 7 mars 1957 modifiant le statut des V.R.P. remit à l'ordre du jour la question des agents commerciaux. C'est ainsi qu'une nouvelle proposition de loi fut déposée par MM. Michelet et autres le 21 février 1957 qui après quelques modifications, fut adoptée par le Conseil de la République dans sa séance du 20 mars 1958. Par anticipation, certains protocoles d'accord avaient été signés entre diverses fédérations de syndicats affiliés au C.N.P.F. et la Fédération nationale des agents commerciaux. Ces protocoles préconisaient l'utilisation d'un contrat-type qui prévoyait la possibilité par le mandataire de présenter un successeur à l'agrément

(1) Travaux de la Commission de Réforme du Code de commerce, t.V. p. 72.
(2) *id.*, p. 57.
(3) *id.*, p. 130.

de son mandant, c'est-à-dire en fait de céder à titre onéreux sa carte. Sur ce point, la proposition de loi du 20 mars 1958 (art. 5) ne présentait pas la lacune que comportera le décret du 23 décembre 1958. En effet, la proposition de loi accordait une indemnité à l'agent commercial en cas de refus par le mandant d'agréer le successeur qui lui était proposé.

Le contrat de l'agent commercial devait être écrit pour pouvoir le distinguer facilement du contrat de V.R.P. Le cumul des deux professions d'agent commercial et de V.R.P. était interdit. La proposition de loi au surplus indiquait un mode de calcul de l'indemnité due à l'agent commercial, cette indemnité pouvait s'élever au montant des commissions cumulées des deux ou trois dernières années suivant que l'agent commercial avait exerce son mandat pendant moins ou plus de cinq années. On verra que rien de semblable ne figure dans le décret du 23 décembre 1958 qui laisse au juge une entière liberté d'appréciation en ce qui concerne le montant de l'indemnité due à l'agent. Au cas de cession de la carte, l'agent devait s'abstenir de faire concurrence à son ancien mandant pendant une date correspondant à celle qui avait été prise en considération pour fixer le montant de l'indemnité.

Enfin, le projet de loi du 20 mars 1958 prévoyait des mesures transitoires. Les contrats en cours pouvaient être dénoncés nonobstant toute clause contraire pendant six mois à compter de la publication de la loi nouvelle sans d'ailleurs que les parties soient dispensées de payer les indemnités prévues par la loi ou le contrat. Passé ces délais, tout contrat non dénoncé était soumis aux nouvelles dispositions. Comme il fallait s'y attendre, la jurisprudence a refusé d'appliquer le décret aux contrats conclus antérieurement au 23 décembre 1958 en raison de l'absence de mesures transitoires. En revanche, le projet de loi ne contenait aucune disposition d'ordre public. Il est probable que la proposition de loi de mars 1958 aurait subi quelques modifications importantes avant d'être définitivement adoptée. Cette proposition de loi comme d'ailleurs l'arrêté de 1946 présente l'intérêt de reproduire les usages qui forment avant la lettre et avant l'intervention d'un texte officiel, le statut coutumier des agents commerciaux.

CHAPITRE II

INTERVENTION DU DÉCRET DU 23 DÉCEMBRE 1958

70. C'est dans l'euphorie des changements de régime et à la hâte qu'a été rédigé le décret du 23 décembre 1958 paru au *Journal officiel* du 28 décembre 1958, p. 11947. Ce décret a été pris par le président du Conseil des ministres sur le rapport du garde des Sceaux, ministre de la Justice et du ministre de l'Industrie et du Commerce, le Conseil d'Etat ayant été entendu. Il vise la Constitution de 1948 et notamment son article 37.

Section I. — Contenu et portée du décret du 23 décembre 1958

71. Le décret du 23 décembre 1958 donne une définition de l'agent commercial et facilite donc la qualification juridique des contrats en matière de représentation commerciale. L'article 1er du décret dispose : « Est agent commercial le mandataire qui, à titre de profession habituelle et indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, négocie et éventuellement conclut des achats, des ventes, des locations ou des prestations de services au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels ou de commerçants ».

La définition donnée par la proposition de mars 1958 était à peu près la même à cette différence qu'en qualifiant les mandants « d'autres personnes » sans préciser leur qualité de producteurs, d'industriels ou de commerçants, elle ne formulait aucune exclusive. Avant le décret de 1958, la question de savoir si on était en présence d'un mandat d'intérêt commun, était livrée à l'appréciation du juge du fait (1). On est en présence aujourd'hui d'une définition précise de l'agent commercial qui permet le contrôle de la Cour de cassation.

(1) Cf. par l'auteur « La qualification du mandat de répresentation commerciale », *Gaz. Pal.*, 1961.I, p. 40 ; Le décret du 23 déc. 1958, *Gaz. Pal.*, 1959.I, p. 64.

La référence au mandat est explicite. L'article 3 dispose que les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties. La différenciation des deux professions d'agent commercial et de représentant salarié est donc nettement marquée. L'agent est un mandataire alors que le V.R.P. est un salarié louant ses services.

A. — Le décret définit le contenu et la forme du contrat d'agence

72. Ainsi selon le décret de 1958, l'agent commercial est un mandataire. Il ne faut pas s'étonner de cette qualification puisque de longue date, le contrat du représentant de commerce avait été qualifié de mandat dans les cas où on ne lui reconnaissait pas le caractère d'un louage de services. Il existe une certaine contradiction dans le premier alinéa de l'article 1 du décret car si le mandat de conclure est effectivement un mandat, le mandat de négocier ne peut pas s'analyser en un mandat proprement dit car la négociation n'est pas un acte juridique. Elle reflète simplement les tractations commerciales nécessaires pour recueillir une commande, établir un devis, préparer un marché. Elle consiste donc en un certain nombre d'actes préparatoires qui devront être complétés par l'accord des parties pour devenir des actes juridiques. Le Droit italien distingue l'agent investi du pouvoir de représentation et celui qui ne l'est pas. Dans un cas il y aura mandat dans l'autre non. De même l'agent commercial allemand n'a pas le droit de conclure des affaires c'est-à-dire d'engager son employeur à moins d'avoir reçu à cet effet un mandat particulier. L'article 1984 de notre Code civil lie l'existence du mandat au pouvoir de représentation. L'article 1er du décret de 1958 admet qu'il peut y avoir des contrats d'agence avec ou sans pouvoir de représentation. On peut donc affirmer que l'existence d'un mandat véritable n'est pas essentielle pour qu'il y ait contrat d'agence. On a vu que dans la théorie contractuelle comme d'ailleurs dans la théorie du mandat d'intérêt commun, le mandat n'apparaissait que comme l'accessoire d'une autre convention concernant la recherche et la prospection de la clientèle. Il faudrait donner du mandat commercial une définition qui serait plus large que celle du mandat civil et n'impliquerait pas nécessairement l'existence d'un pouvoir de représentation. Mais peut-on supposer que le mandat commercial emprunterait des éléments distinctifs appartenant à d'autres contrats voisins comme le louage d'ouvrage ou même le louage de service. C'est à la suite d'une analyse approximative du contrat d'agence que les rédacteurs du décret ont vu dans l'agent commercial un mandataire. Il est avant tout un agent et sa mission dépasse en général le cadre d'un simple mandat dans le cas même où il est investi d'un pouvoir de représentation.

En fait cette référence au mandat faite par le décret est surtout destinée à soustraire l'agent commercial au statut des V.R.P. qui depuis la loi du 7 mars 1957 est présumé applicable à tout représentant de commerce. Si l'on peut regretter que le décret ait qualifié le contrat

d'agence de mandat, il n'en a pas moins mis l'accent sur le caractère original de ce mandat en précisant qu'il était conclu dans l'intérêt commun des parties. Il en résulte toutefois que les règles générales du mandat telles qu'elles sont définies en particulier par le Code civil devraient s'appliquer au contrat d'agence à l'exception, bien entendu, de celles qui sont écartées expressément par le décret du 23 décembre 1958 (1).

73. Le décret de 1958 insiste sur l'indépendance, caractéristique de l'agent commercial, accordant à celui-ci le droit d'effectuer des opérations commerciales pour son propre compte, d'être ducroire, d'accepter la représentation d'un nouveau mandant sans avoir à en référer à condition qu'il ne s'agisse pas d'entreprise concurrente, d'être dépositaire ou consignataire de marchandises. C'est avec la plus grande liberté que l'agent commercial organise son travail et effectue ses tournées. Il n'a pas d'ordre à recevoir, pas d'itinéraire à respecter. Il n'aura pas non plus d'obligation de prospecter personnellement la clientèle et il pourra employer pour ce faire des sous-agents ou du personnel à son service. On ne peut lui imposer la rédaction d'un rapport périodique à moins qu'il n'ait été convenu qu'il remplirait ainsi l'obligation de rendre compte qui est impartie à tout mandataire.

Mais la jurisprudence n'a pas vu jusqu'à présent dans l'indépendance un critère suffisant permettant de distinguer l'agent commercial du représentant statutaire car elle a admis que ce dernier pouvait jouir d'une certaine indépendance. La véritable différence résidera dans le fait que le V.R.P. a l'obligation d'exercer sa profession de façon exclusive et constante alors que l'agent commercial ne doit justifier que d'un exercice habituel de la représentation. En conséquence il faut admettre que l'agent commercial pourra parallèlement à son activité de représentant s'adonner à toutes sortes d'occupations commerciales ou même salariées. L'article 1er du décret indique que l'agent ne doit pas être lié par un contrat de louage de service. Il est difficile de voir là une interdiction absolue. Le rédacteur a très probablement voulu dire que le mandat de l'agent commercial devait être exclusif de tout lien de subordination afin de pouvoir écarter sans discussion possible l'application du statut des V.R.P. (2). L'agent commercial pourra-t-il cumuler pour des maisons différentes des contrats de mandat et des contrats de représentant salarié ? On verra sur ce point que l'article 1er du décret est ambigu et que la question dite de la double appartenance pose un problème délicat (3).

L'exercice habituel de la profession d'agent commercial exige également la répétition en assez grand nombre d'opérations de même nature pour le compte du même mandant. S'il ne s'agissait que d'une activité occasionnelle ou ne concernant qu'une seule affaire le mandataire ne pourrait revendiquer la qualité d'agent commercial (4). Ainsi l'agent

(1) V. HÉMARD, *Les agents commerciaux*, précité, p. 583.
(2) V. HÉMARD, *Les agents commerciaux*, précité, § 15.
(3) Cf. *infra*, § 88.
(4) Cf. *infra*, § 105.

immobilier chargé de vendre un immeuble n'est pas l'agent commercial du vendeur. En revanche le même agent immobilier vendant des maisons préfabriquées d'une marque déterminée doit être considére comme agent commercial.

74. Il faut donc que le contrat de l'agent commercial porte sur une succession d'opération commerciales que le décret de 1958 décrit d'une façon assez large puisqu'il peut s'agir non seulement de vente, de location ou de prestation de service mais également d'achats. Il existe effectivement des agents commerciaux chargés par une entreprise de rechercher des fournisseurs de certains produits. En ce qui concerne ces mandats d'acheter, il convient de remarquer que l'agent ne constitue pas à proprement parler une clientèle mais simplement des relations profitables pour le mandant avec certains fournisseurs. L'article 29 K du Livre Ier du Code du travail prévoit également une catégorie spéciale de représentants chargés des achats c'est-à-dire d'acheter au meilleur prix des marchandises de la meilleure qualité possible pour le compte d'une entreprise industrielle ou commerciale. Il semble qu'il y ait là une extension anormale du contrat de représentation et un empiètement sur un domaine habituellement réservé au courtage. Ce genre d'activité comporte le plus souvent une rémunération proportionnelle dans le cas même où elle est assurée par un salarié de l'entreprise (chef du service des achats, acheteur exclusivement attaché à l'entreprise). Dans ce cas la distinction entre le V.R.P., l'agent commercial, le courtier et le salarié sera particulièrement délicate.

75. L'agent commercial agit au nom et pour le compte de son mandant. Il ne s'engage pas personnellement comme le commissionnaire qui agit en son nom propre pour le compte d'un tiers. Il devra donc se présenter à la clientèle en indiquant le nom de l'entreprise qu'il représente.

D'autre part en exigeant que le mandant soit un producteur, un industriel ou un commerçant, le décret exclut le simple particulier qui n'aurait pas cette qualité de producteur. Cette dernière appellation n'a pas de sens juridique précis. On la rencontre cependant dans la terminologie fiscale. On peut admettre qu'elle groupe tous les particuliers ou les organismes ayant une activité de production au sens matétiel du terme. Ainsi les artisans, les agriculteurs, les coopératives et les associations pour la diffusion de certains produits ou offrant des services à leurs adhérents peuvent employer des agents commerciaux. L'agent commercial peut lui-même avoir cette qualité de producteur de services. C'est pourquoi l'article 2 du décret, alinéa 3, lui reconnaît le droit d'employer des sous-agents qui peuvent être aux-mêmes des agents commerciaux. La question se posait car comme on le verra il est admis que l'agent commercial peut fort bien ne pas avoir la qualité de commerçant.

76. Le décret envisage l'exclusivité comme pouvant faire l'objet d'une convention facultative. La jurisprudence antérieure avait vu souvent dans l'exclusivité une des caractéristiques du mandat d'intérêt

commun propre à l'agent commercial. Cette exclusivité consiste en l'assurance donnée par le mandant qu'il n'aura recours à aucun autre intermédiaire dans le secteur concédé. Elle est normalement bilatérale en ce sens que l'agent s'interdit toujours de travailler pour une entreprise concurrente. Mais il serait contraire au principe qui veut que l'agent commercial soit indépendant de considérer que l'agent peut accepter de consacrer toute son activité exclusivement à un seul mandant. En Allemagne le représentant « monofirme » est considéré à juste titre comme un salarié. D'habitude l'agent commercial a plusieurs mandants d'où plusieurs cartes qui constituent son portefeuille, c'est-à-dire dans une certaine mesure une entreprise de représentation. Encore peut-on admettre, aux termes du décret, qu'une personne exerçant plusieurs activités, en particulier commerciales, ce qui exclut l'application du statut de V.R.P., puisse s'engager à consacrer toute son activité de représentation à un seul mandant ; mais une sujétion complète trahirait l'existence d'un lien de subordination. D'autre part lorsque l'exclusivité n'est pas stipulée explicitement, elle pourra toujours se déduire du mode de rémunération quand la commission portera tant sur les ordres directs qu'indirects.

B. — Le décret réglemente la profession d'agent commercial et ses conditions d'exercice

77. D'une part le décret n'a pas voulu assimiler les agents commerciaux à des commerçants c'est pourquoi il a prévu leur immatriculation sur un registre spécial et non leur inscription au registre du commerce. D'autre part on a, pour les distinguer des V.R.P., dispensés les agents commerciaux (art. 4 décr.) de la possession de la carte professionnelle instituée par la loi du 8 octobre 1919 modifiée, solution déjà admise par l'administration mais qu'il était utile de préciser.

Les conditions dans lesquelles les agents commerciaux doivent se faire immatriculer ont été définies d'abord par un arrêté ministériel en date du 19 juin 1959 qui ne concernait en l'occurrence, on le verra, que les agents commerciaux personnes physiques puis par le décret du 22 août 1968 qui est venu compléter le décret de 1958 par l'adjonction de dix nouveaux articles relatifs à l'immatriculation des agents commerciaux à un registre spécial. L'arrêté du 19 juin 1959 a été abrogé par l'arrêté du 22 août 1968 qui prévoit les conditions requises pour l'immatriculation des personnes morales (1). On verra que certaines difficultés s'étaient présentées en ce qui concernait l'immatriculation des sociétés exerçant la représentation.

---

(1) R. Georges Etienne : « Le statut des agents commerciaux expressément étendu aux sociétés par simple arrêté ministériel », *Gaz. Pal.*, 29 oct. 1968.

C. — Le décret pose le principe de l'indemnisation de l'agent en cas de rupture de contrat sur l'initiative du mandant

78. C'est là l'apport essentiel de ce texte pour les agents commerciaux. L'article 3 du décret dispose que la résiliation du contrat d'agence par le mandant, si elle n'est pas justifiée par une faute du mandataire ouvre droit au profit de ce dernier, nonobstant toute clause contraire, à une indemnité compensatrice du préjudice subi. On peut regretter que les rédacteurs aient employé le terme de résiliation qui ne peut s'appliquer qu'à des contrats à durée indéterminée. Il eût été souhaitable de décider que le non renouvellement des contrats à durée déterminée ouvrirait au mandataire les mêmes droits à indemnité comme c'est le cas pour les V.R.P. Il n'est pas sûr d'ailleurs que les rédacteurs aient utilisé le terme de résiliation sciemment puisqu'ils ont précisé dans l'article 1er du décret que le contrat pouvait être à durée déterminée ou indéterminée. Il est bien évident que l'emploi systématique du contrat à durée déterminée aurait pour effet de priver les agents commerciaux du bénéfice de leur statut qui leur est garanti nonobstant toute clause contraire à la seule condition qu'ils n'aient pas commis une faute dans l'exercice de leurs obligations contractuelles. Le caractère d'ordre public du droit à indemnité est affirmé par la nullité de toute clause contraire. Cette interdiction devrait conduire les interprètes à admettre que le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée doit avoir les mêmes conséquences que la résiliation d'un contrat à durée indéterminée, la clause de durée constituant manifestement une stipulation faisant échec au statut.

On voit que le décret du 23 décembre 1958 présente à bien des égards des lacunes et des imprécisions. L'absence de mesures transitoires en particulier, apparaîtra regrettable. La portée du décret se trouvera donc limitée par les défauts et les manques du texte lui-même. Elle se trouvera également réduite par l'exégèse restrictive qu'en fera la jurisprudence qui auparavant n'hésitait pas à se lancer dans des constructions juridiques nouvelles et hardies mais qui depuis l'apparition d'un texte, perdant une partie de son audace, semble comme entravée par l'interprétation souvent trop littérale qu'elle donne du décret de 1958.

Section II. — La légalité du décret du 23 décembre 1958

79. La légalité du décret de 1958 n'a jamais été attaquée (1). Il se pourrait qu'elle soit mise en cause par voie d'exception soit devant le

(1) HÉMARD, *Rev. trim. dr com.*, 1968, p. 1118 à 1123 et article précité de R. GEORGES ETIENNE, *Gaz. Pal.*, 29 oct. 1968.

juge civil qui devrait surseoir à statuer et renvoyer les parties devant le juge administratif soit devant les juridictions répressives qui sont compétentes pour apprécier elles-mêmes l'exception d'illégalité. Il n'est pas impossible qu'une tentative de ce genre intervienne contre le décret du 22 août 1968 qui prévoit des peines d'amendes.

Il faut d'abord se demander si le décret de 1958 a un caractère réglementaire ou législatif puisqu'il n'existe pas de contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois. On sait que la notion de loi a donné lieu à d'abondantes controverses. Il n'y a pas lieu de reprendre ici la hiérarchie classique entre la loi et le règlement. On sait que la Constitution de 1958 a procédé à un partage des matières législatives entre le Parlement et le Gouvernement. L'article 34 de la Constitution établit une liste des matières réservées au Parlement et parmi celles-ci la détermination de principes fondamentaux concernant les obligations civiles et commerciales. L'article 37 de la Constitution dispose que toutes les matières mon énumérées à l'article 34 ont un caractère réglementaire. Les notions anciennes sont quelque peu bouleversées puisque la compétence législative du Gouvernement se trouve transformée en compétence de droit commun, le Parlement n'ayant plus qu'une compétence d'attribution en vertu de l'article 34 qui se trouve limité à des règles concernant des matières nommément désignées ou à la détermination des principes fondamentaux gouvernant certains droits essentiels. Si bien qu'il existe désormais deux catégories de règlements, des règlements de type classique et des règlements autonomes qui sont ceux qui sont pris en application de l'article 37 de la Constitution comme c'est le cas pour le décret du 23 décembre 1958. Ces règlements autonomes qui ressemblent en fait, à de véritables lois tant du point de vue matériel que formel, échappent au contrôle de la légalité que le Conseil d'Etat exerce normalement sur les actes administratifs à une double condition, respecter la Constitution et les principes généraux du Droit (1).

On pourrait donc affirmer que le décret de 1958 et sa modification ultérieure étaient bien de la compétence du Gouvernement en ce qui concerne ses dispositions qui se bornent à la réglementation de la profession d'agent commercial.

« En revanche l'opinion sera plus nuancée si l'on considère que le décret de 1958 pose des conditions à l'exercice d'une profession qui impliquent dans une certaine mesure, une atteinte à la liberté du commerce laquelle relève de la compétence législative même si ses applications sont du domaine réglementaire » (2). L'article 3 du décret de 1958 consacre l'apparition d'un nouveau type de mandat, le mandat d'intérêt commun, qui n'existait que dans la jurisprudence et qui crée à la charge du mandant une obligation d'indemnisation qui ne figurait auparavant dans aucun texte. Il n'est pas sûr en fin de compte que l'ar-

---

(1) C.E., 26 juin 1959, *R.D.P.*, 1959, p. 1004, D., 1959, p. 541 ; C.E., 29 oct. 1960, *Act. jur.*, 1961, p. 20.

(2) *Op. cit.*, Level, *J.-Cl.*, fasc. XVIII, n° 103. Cf. C.E., 22 juin 1963, *Lebon*, p. 386 : Syndicat du personnel soignant de la Guadeloupe, qui a annulé le décret 60-278 du 25 mars 1960 étendant aux D.O. les dispositions relatives à l'exercice de la profession d'infirmier comme faisant obstacle au libre exercice de la profession.

ticle 3 du décret du 23 décembre 1956 fasse partie de la compétence législative nouvelle du Gouvernement dans la mesure où l'on pourrait considérer qu'il a modifié les principes fondamentaux de certaines obligations civiles et commerciales et qu'il ne s'est pas borné à expliciter les modalités d'exécution d'un contrat.

On peut remarquer cependant qu'aucune atteinte n'a été portée sinon à la Constitution du moins aux principes généraux du Droit puisqu'aussi bien l'existence du mandat d'intérêt commun que l'obligation d'indemnisation incombant au mandant qui prend l'initiative de la rupture était déjà reconnue de façon générale par la jurisprudence et par la coutume. Ce qui sauve la légalité du décret de 1958, c'est en fin de compte son caractère largement interprétatif (1). Le législateur, en l'occurrence le Gouvernement, qui a pris quelques libertés avec l'article 34 de la Constitution n'a porté aucune atteinte aux principes fondamentaux puisque ceux-ci préexistaient ainsi qu'on a tenté de le démontrer en étudiant le caractère original du contrat d'agence. Il est regrettable qu'une ordonnance ne soit pas intervenue en lieu et place du décret puisqu'en vertu de la loi du 3 juin 1958 et de l'article 92 de la nouvelle Constitution, le Gouvernement jouissait à l'époque des pleins pouvoirs.

Section III. — Le statut fiscal et social de l'agent commercial

80. Le décret de 1958 ne réglemente pas le statut fiscal et social de l'agent commercial, mais il est nécessaire pour être complet de donner un bref aperçu de la situation de l'agent commercial du point de vue fiscal et social. Celle-ci résulte de la pratique antérieure qui considère l'agent commercial comme un travailleur indépendant. L'arrêté du 19 juin 1959 et celui du 22 août 1968 situent à présent l'agent commercial parmi les travailleurs indépendants non salariés en faisant allusion aux pièces nécessaires pour obtenir l'immatriculation au registre spécial réservé aux agents commerciaux. Ajoutons que dans certains cas l'agent commercial devra être considéré du point de vue fiscal comme un commerçant s'il se livre à des actes de commerce pour une partie de son activité et pour la totalité s'il s'agit d'une société d'agence exerçant sous la forme commerciale.

---

(1) On objectera néanmoins que le décret limite le libre accès à la profession d'agent commercial en exigeant un contrat écrit et l'accomplissement de la formalité de l'immatriculation. A notre avis ces deux exigences doivent être écartées (cf. *infra*, § 111 et s., et § 118 et s.) et la qualité d'agent commercial doit être reconnue non pas en fonction de conditions de forme mais en raison de conditions de fond et de l'exercice réel de la profession.

A. — Régime fiscal de l'agent commercial

81. Les agents commerciaux non commerçants sont assujettis aux impôts sur les revenus frappant les bénéfices non commerciaux. Ils sont soumis à la patente. Ils sont dispensés de la taxe complémentaire dans la mesure où les commissions qui leur sont versées sont obligatoirement et effectivement déclarées par le mandant.

Sur le plan des contributions indirectes, ils étaient soumis à la taxe locale. L'administration par ses instructions 38 B D 21 du 4 mars 1957 (*B.O.C.I.* n° 9 du 4 mars 1957) 121 B 2/I du 1er juillet 1957 (*B.O.C.I.*, n° 26 du 1er juill. 1957) permettait aux agents commerciaux d'opter entre la taxe locale et la T.VA., cette dernière étant remboursée par les commettants à l'agent qui en faisait l'avance. Cette option n'était possible bien entendu que sur les produits eux-mêmes soumis à la T.V.A. où à la taxe locale. La loi du 6 janvier 1966 a supprimé la taxe locale et a modifié la réglementation de la T.V.A. étendant l'application de cette dernière à tous les professionnels de la distribution. Cette loi dans son article 8/I/8° exonère de la taxe sur la valeur ajoutée les opérations réalisées par les représentants de commerce.

Une instruction de l'administration des contributions indirectes en date du 31 juillet 1967 précise que cette exonération concerne le représentant de commerce, que les revenus soient ou non rangés dans la catégorie des traitements et salaires pour l'établissement de l'impôt sur le revenu des personnes physiques. En conséquence à compter du 1er janvier 1968, les agents commerciaux sont exonérés de toute taxe non directe.

En résumé, le droit fiscal fait à l'agent commercial une situation différente de celle du salarié ou même du commerçant quand il n'exerce bien entendu aucune activité commerciale. Son régime fiscal s'apparente à celui des professions libérales.

On verra que c'est pour conserver ces avantages fiscaux que l'agent commercial refuse souvent la qualité de commerçant qui sur le plan juridique devrait à bien des égards lui être reconnue.

B. — Régime social des agents commerciaux

82. N'étant pas salariés les agents commerciaux ne bénéficiaient pas du régime de la Sécurité sociale. Une loi en date du 12 juillet 1966 a institué un régime obligatoire d'assurance maladie-maternité pour les travailleurs non salariés et les professions non agricoles.

Les cotisations demeureront à la charge de l'assujetti. Ainsi les entreprises qui emploient des agents commerciaux demeurent déchargées de toute cotisation de sécurité sociale à leur égard. L'économie des charges sociales constitue pour l'entreprise un avantage particulièrement intéressant qui est susceptible de la guider dans le choix du type de représentant nécessaire à son système de vente.

Les agents commerciaux ne bénéficient pas non plus de la législation sur les congés payés n'étant pas des salariés. Ils sont obligatoirement affiliés au régime des employeurs ou travailleurs indépendants. Ils doivent être affiliés à une caisse d'assurance vieillesse de non salariés et à une caisse d'allocations familiales. Ils sont également assujettis à l'assurance chômage complémentaire.

L'examen du régime fiscal ou social de l'intermédiaire facilitera la qualification du contrat mais on ne pourra en tirer que des arguments accessoires car on ne peut fonder la distinction sur ces seuls critères extrinsèques qui constituent des éléments extérieurs au contrat sans valeur probante (1).

De même qu'un représentant qui déclare ses rémunérations au titre des traitements et salaires ne sera pas obligatoirement considéré comme un V.R.P. statutaire, de même le représentant ou l'intermédiaire soumis au régime de la déclaration contrôlée et à celui de l'estimation administrative et considéré par le droit fiscal comme un travailleur indépendant n'aura pas forcément la qualité d'agent commercial. Il est courant dans la pratique qu'un même intermédiaire représentant plusieurs entreprises se réclame à l'égard de certaines d'entre elles du statut de V.R.P. et à l'égard des autres de la qualité d'agent commercial. En effet, il est avantageux pour un représentant de bénéficier en tant que V.R.P. de la sollicitude et des avantages sociaux dont jouissent les salariés et en même temps de pouvoir se prévaloir d'une grande indépendance vis-à-vis de certains de ses employeurs. De même on pourra être en présence d'un agent commercial affilié par erreur ou complaisance à la Sécurité sociale.

L'affiliation à la Sécurité sociale est en principe sans influence sur la nature juridique du contrat (2) ; elle ne démontre pas l'existence d'un contrat de louage de services. Il ne faut donc pas se fier uniquement à l'examen du régime fiscal ou social auquel est soumis l'intermédiaire pour déterminer la qualification qu'il convient de donner à son contrat.

---

(1) Trib. Seine, 15 avr. 1943, Q.P., 1943.293 ; Cass. soc., 17 janv. 1947, Q.P., 1947.201.

(2) Cass. soc., 11 févr. 1955, *Inform. soc.*, 23 juin 1955, 3.186.

TITRE III

LA QUALIFICATION DU CONTRAT D'AGENCE COMPARAISON AVEC LES CONTRATS VOISINS PROBLÈMES DE DÉLIMITATION ET DE CUMUL

83. Le décret de 1958 a consacré le droit pour l'agent révoqué à une indemnité compensatrice. Pour pouvoir prétendre à cette indemnité, l'intéressé doit justifier que son contrat est bien un contrat d'agent commercial (1). L'article 1er du décret donne une définition de l'agent commercial et ce faisant édicte un certain nombre de conditions qui doivent se trouver réunies pour que l'on puisse se prévaloir du statut. Est-il nécessaire de posséder la qualité d'agent commercial, *nomen tractatus fama* ? Certains l'ont pensé. Il semble plus exact de dire qu'il suffit de répondre aux conditions de fond quelle que soit la qualification donnée par les parties au contrat. Notons que le contrôle de la qualification du contrat ne s'exercera qu'*a posteriori* et en cas de litige. Le droit à indemnité reconnu à l'agent commercial étant d'ordre public, il est moins nécessaire pour le mandataire d'avoir la qualité d'agent commercial que d'être en mesure de démontrer qu'il a effectivement exercé dans le cadre d'un contrat d'agence et que par voie de conséquance la qualité d'agent commercial doit lui être reconnue. La question de la qualification du contrat est donc essentielle et ne peut être résolue qu'en entreprenant l'examen de tous les contrats voisins ayant trait à la représentation commerciale.

En effet les problèmes de délimitation et de cumul sont nombreux et délicats. Certains intermédiaires cherchent à bénéficier de plusieurs statuts et à cumuler les avantages. D'autres se voient imposer une qualification mensongère de leur contrat par des « employeurs » qui veulent éluder certaines charges ou responsabilités. Un grand nombre d'inter-

(1) HÉMARD, article précité, § 24 et s., *J.-Cl.*, Ann. *Commissions*, fasc. XIX.

médiaires qui s'intitulent souvent « agent », « agent concessionnaire » ou « concessionnaire » exerçent une activité complexe suivant des formules nouvelles qui s'éloignent de plus en plus du mandat traditionnel si bien que la qualification de leur contrat pose un problème juridique difficile et donne lieu à d'ardentes controverses.

La définition de l'agent commercial selon l'article 1er du décret de 1958 est, on l'a vu, particulièrement large. Celle du V.R.P. telle qu'elle résulte du Code du travail ne l'est pas moins et l'on comprend pourquoi la ligne de démarcation entre ces deux professions pose un problème délicat (chap. I).

Il faudra également définir les différences entre les contrats d'agence et les contrats de commission de courtage afin d'exclure ceux-ci du champ d'application du statut d'agent commercial (chap. II).

On examinera d'autre part les rapports entre le contrat d'agence et le contrat de concession commerciale (chap. III).

Enfin il subsiste une catégorie d'intermédiaires qui échappe à toute classification. Certains représentants mandataires, bien que ne répondant pas à toutes les conditions du décret de 1958 pourront se prévaloir de la théorie du mandat d'intérêt commun (chap. IV).

CHAPITRE I

DISTINCTION DU CONTRAT D'AGENCE ET DU CONTRAT DE V.R.P.

84. L'activité du représentant mandataire et celle du représentant salarié sont très voisines. Il s'agit dans un cas comme dans l'autre principalement de recueillir des ordres. A la limite seules les modalités d'exécution du contrat diffèrent.

On examinera successivement le critère fondamental de distinction qui tient à la présence ou à l'absence d'un lien de subordination puis le contenu de chacun de ses deux contrats. Il faudra ensuite étudier le jeu de la présomption de l'article 29 *l* du Livre I[er] du Code du travail en l'absence de contrat écrit et enfin la question de la validité de la double appartenance.

Section I. — L'indépendance et le lien de subordination

85. La différence fondamentale entre le V.R.P. et l'agent commercial est de nature juridique. Le V.R.P. est assujetti par un lien de subordination. On doit le considérer comme un salarié soumis au pouvoir de contrôle et de direction de son employeur. L'agent commercial est un travailleur indépendant qui ne peut en aucun cas être considéré comme un salarié et jouit donc de la liberté d'action qui est reconnue à tout mandataire. Ce critère fondamental se traduit dans les faits. A la différence du V.R.P. l'agent commercial organise librement son travail, fixe la date, le nombre et le parcours de ses tournées ; il n'est soumis à aucune obligation de rapport journalier ou hebdomadaire ; il peut employer du personnel sans autorisation et se faire aider dans son travail par d'autres représentants qui seront rémunérés par lui directement.

D'autre part, l'agent commercial peut accepter la représentation de nouveaux mandants à l'exception, il est vrai, d'entreprises concurrentes sans avoir à en référer ; il résulte de cette faculté que l'agent commercial sera en règle générale « multicartes ». En Allemagne le représentant « monofirme » est un salarié alors que le « multicartes » est

un agent commercial. Le Droit français est moins logique et admet qu'un V.R.P. puisse représenter à la fois plusieurs employeurs. Lorsque l'agent commercial se présente comme un véritable entrepreneur spécialisé dans le domaine de la distribution et de la vente de certains produits, surtout lorsqu'il se livre à des opérations commerciales annexes (transport, livraison, service après vente, vente au laissé-sur-place) il sera facile de le distinguer du V.R.P. La faculté d'effectuer des des opérations commerciales pour son propre compte l'oppose de façon radicale au V.R.P. à qui aux termes de l'article 29 *k* toute opération commerciale est interdite. Mais l'agent commercial ne marque pas toujours ainsi par des signes extérieurs son indépendance et son autonomie. Il existe une grande quantité d'agents mandataires qui exercent leur profession dans des conditions assez peu différente de celle d'un V.R.P. La ligne de démarcation entre les deux professions est à l'heure actuelle assez mal définie. Le critère de l'indépendance et du lien de subordination devrait depuis l'intervention du décret du 23 décembre 1958 trouver une application plus rigoureuse qu'auparavant. En effet, du fait de l'absence de protection de l'agent mandataire, la jurisprudence avait octroyé la qualité de V.R.P. de façon particulièrement large, en admettant par exemple l'application du statut en cas de survente (1) et l'extension des clauses normales (2).

On a même décidé qu'un V.R.P. pouvait avoir des sous-agents sans perdre le bénéfice de son statut (3). Un amendement déposé devant l'Assemblée nationale et tendant à écarter du statut le représentant qui emploie des sous-agents a d'ailleurs été repoussé (séance du 5 janv. 1957 *J.O.*, Débats Ass. nat., p. 630).

Il faut admettre que dans de nombreux cas le critère de l'indépendance ne donne pas un résultat positif. En effet, la confusion nait du fait que l'agent commercial peut être dans l'obligation pour le bon accomplissement de son mandat, d'avoir des rapports étroits avec son commettant et qu'une certaine indépendance aussi a été reconnue au V.R.P. par la jurisprudence (4) et même jugée nécessaire pour distinguer celui-ci du représentant salarié de droit commun (5). Il est donc nécessaire d'examiner le contenu même du contrat.

Section II. — Le contenu du contrat

86. Le contenu du contrat est susceptible de fournir un certain nombre d'indice ou de dégager des incompatibilités qui permettront

(1) Lyon, 5 déc. 1938, Q.P., 1939.750 ; Trib. civ. Seine, 4 mars 1939, Q.P., 1939.753.
(2) Cass., 21 juill. 1950, *Bull. cass.*, 1950.3.458.
(3) Paris, 4e Ch., 22 mai 1957, *J.C.P.*, 1957.II.10060, note Voulet ; Cass. soc., 15 oct. 1953, *Information aux chefs d'entreprise*, 1954, p. 601.
(4) Cass. soc., 19 mai 1950, *J.C.P.*, 1952.II.7023 ; Cass. soc., 5 nov. 1942, *Gaz. Pal.*, 1943.I.39 ; Cass. soc., 30 déc. 1943, S., 1944.I.88 ; Cass. soc., 12 mai 1950, *Dr. soc.*, 1950.371 ; Cass. soc., 29 mars 1946, D., 1946.243.
(5) Trib. civ. Seine, 7e Ch, 3 juin 1959, *J.C.P.*, 1959.II.220, note B.P.

de déterminer à quelle catégorie appartient le représentant et quel est le cadre juridique qui lui est applicable.

Le décret de 1958 indique un certain nombre de clauses contractuelles qui sont compatibles avec la qualité d'agent commercial. Il est permis de se demander si les rédacteurs du décret n'ont pas voulu préciser ainsi qu'*a contrario* de telles clauses seraient incompatibles avec l'exercice de la profession de V.R.P. Il n'est pas douteux que certaines d'entre elles feraient perdre au V.R.P. le bénéfice de son statut.

Par exemple un intermédiaire qui recrute sous sa propre responsabilité des sous-agents qu'il rémunère directement se comporte en employeur et non en salarié (1). De même l'intermédiaire qui est libre d'accepter la représentation de nouvelles maisons sans avoir au préalable l'obligation de demander l'autorisation des entreprises qu'il représente déjà, fait semble-t-il par là même la preuve de sa complète indépendance. Egalement le représentant qui consigne les marchandises qu'il est chargé de vendre dans son propre magasin fait acte d'entrepositaire et n'exerce pas de façon exclusive et constante la profession de V.R.P. (2). Il pourra en revanche avoir la qualité d'agent commercial.

Si le contrat comprend une clause ducroire, il faudra déterminer si cette clause a pour effet de mettre à la charge de l'intermédiaire une partie importante du risque inhérent à tout commerce et si elle fait du représentant un véritable assureur ou si au contraire, elle a pour but de garantir à l'employeur une vérification consciencieuse de la solvabilité de la clientèle. Dans ce cas seulement l'intermédiaire pourrait prétendre au statut des V.R.P. (3).

D'autre part on doit voir dans certaines clauses concernant la cessibilité ou la transmissibilité de la « carte » avec l'agrément du représenté, une caractéristique essentielle du contrat d'agence qui exclut l'application du statut des V.R.P. (4).

La clause d'exclusivité se rencontre aussi bien dans les contrats de V.R.P. que dans les contrats d'agents commerciaux. Elle confère une sorte de monopole au représentant sur la clientèle du secteur qui lui est confié et s'accompagne normalement d'un droit de percevoir des commissions sur les commandes indirectes c'est-à-dire en fait sur tout le chiffre d'affaires réalisé sans son secteur. Ainsi il faudra faire le départ entre les stipulations qui caractérisent l'un ou l'autre contrat et celles qui peuvent aussi bien figurer dans un contrat de V.R.P. que dans un contrat d'agence.

Quand il existe un contrat écrit précisant la qualité des parties, il appartient à celui qui entend contester les qualités indiquées de rapporter la preuve de leur caractère erroné. Le représentant salarié pourra ainsi

---

(1) Cass. soc., 12 mars 1953, Q.P., 1954.26 ; *contra*, Cons. Prud'Hommes, Toulouse, 27 mai 1949, Q.P., 1950.334 ; Paris, 22 mai 1957 préc.

(2) De même en ce qui concerne le représentant pratiquant la vente au laissé sur place, cf. Cass. soc., 9 janv. 1959, *J.C.P.*, 1959.II.11196, note Bizière.

(3) Cass. soc., 6 juill. 1942, *Gaz. Pal.*, 1942.2.196 ; Trib. com. Seine, 29 mai 1942, Q.P., 1942.432 ; Trib. civ. Seine, 22 déc. 1954, *Gaz. Pal.*, 1955.I.406 ; Cass. soc., 5 juill. 1962, *J.C.P.*, 1962.II.12860 ; Soc., 2 mai 1967, *J.C.P.*, 68.II.15338.

(4) Paris, 18e Ch., 6 janv. 1961 ; Cass. soc., 19 janv. 1966 préc.

revendiquer l'application du statut des agents commerciaux s'il répond aux conditions de fond indiquées par l'article 1er du décret. Son intérêt peut l'exiger lorsqu'il est exclu pour une raison ou pour une autre du bénéfice du statut de V.R.P. En revanche on peut se demander quel sera le sort réservé à la jurisprudence antérieure au décret de 1958 qui permettait au représentant qualifié de mandataire de revendiquer l'application du statut des V.R.P. envers et contre les énonciations de son contrat (1).

L'essentiel des droits du représentant mandataire étant protégé, il ne suffit pas que l'intéressé démontre qu'il remplit les conditions exigées par l'article 29 *k* du Code du travail mais il devra rapporter en outre la preuve qu'il n'a accepté le contrat que sous la pression de son employeur et pour le seul avantage de celui-ci et sans que son consentement ait été entièrement libre (2).

S'il est certain que les diverses dispositions législatives concernant la représentation commerciale ont un caractère d'ordre public et que les tribunaux ont l'obligation de rétablir en examinant les situations de fait, la qualification exacte des contrats, qualification qui gouverne leur compétence, il importe aussi de respecter la volonté des parties et le choix qu'elles ont fait d'une formule conforme à leurs intérêts.

Section III. — L'absence de contrat écrit

87. Lorsque les parties auront négligé d'établir un contrat écrit, il est évident que le problème de la qualification du contrat sera plus difficile à résoudre. Dans le silence du contrat sur la qualité des parties ou en l'absence d'écrit, ce sera le statut des V.R.P. qui sera présumé applicable. Il conviendra en effet de faire jouer la présomption édictée par l'article 29 *l* du livre Ier du Code du travail qui est ainsi conçue : « en l'absence de contrat écrit les personnes exerçant la représentation sont présumées être des voyageurs représentants ou placiers ». Cette présomption n'a pas un caractère irréfragable.

Les conditions de fond d'application du statut de V.R.P. sont les suivantes nonobstant toute stipulation contraire :

— exercice exclusif et constant de la profession de représentant pour le compte d'un ou plusieurs employeurs.

— interdiction à peine de déchéance de toute opération commerciale personnelle.

---

(1) Cass. soc., 25 sept. 1941, Q.P., 1942.99 ; Cass. soc., 15 oct. 1953, *Bull. cass.*, 1953.4.455 ; Paris, 4e Ch., 22 mai 1957, *J.C.P.*, 1957.II.10060.

(2) Libre choix des parties, au cours de la discussion du vote de la loi du 7 mars 1957, il a été à nouveau implicitement et formellement admis que les parties avaient la faculté de choisir toute autre espèce de contrat que le louage de services et en particulier le mandat (*J.O.*, Déb. Cons. Rép., 23 nov. 1956, p. 2303).

— détermination de la nature des prestations de services ou des marchandises offertes à la vente ou à l'achat.

— détermination du secteur d'activité ou de la catégorie de clientèle que le représentant est chargé de visiter.

— détermination des taux des rémunérations.

Si ces conditions de fond ne sont pas réunies, le représentant ne pourra se prévaloir du statut de V.R.P. Dans ce cas, si les rapports du représentant avec l'employeur sont exclusifs de tout lien de subordination, autrement dit s'il ne s'agit pas d'un employé des services commerciaux accomplissant des actes de représentation de façon intermittente ou accessoire à un contrat de travail de droit commun, il y aura lieu de rechercher si l'intéressé répond à la définition de l'agent commercial. Il y a lieu de penser de ce fait que la catégorie résiduelle de représentant salarié non statutaire tendra à disparaître. En effet, la présomption simple énoncée par l'article 29 *l* et qui donne la préséance au statut des V.R.P., n'interdit pas de rapporter la preuve qu'en fait le contrat est un mandat et non un louage de services. On comprend maintenant pourquoi l'article 1er alinéa 2 du décret de 1958 a estimé utile de préciser que le contrat qui lie l'agent à ses mandants est écrit et indique la qualité des parties contractantes puisqu'à défaut de cette précision on doit présumer que le contrat est soumis au statut des V.R.P. Ce n'est que dans le cas où l'intéressé ne répond pas aux conditions de ce statut qu'il convient d'examiner si celui de l'agent commercial lui est applicable.

L'alinéa 2 de l'article 1er du décret ne fait enfin de compte que rappeler le processus qui doit être appliqué pour déterminer la qualification d'un contrat de représentation, compte tenu de la règle préexistante dans l'article 29 *l* du Code du travail. Un représentant pourra donc être considéré comme un agent commercial s'il exerce de façon indépendante. Mais parallèlement au critère d'indépendance qui ne donne pas toujours de résultat incontestable, on devra rechercher une confirmation de la qualification dans les éléments extérieurs au contrat, c'est-à-dire dans l'examen du régime fiscal, social et administratif appliqué à l'intermédiaire. Mais il faut remarquer que ces critères extrinsèques ne pourront être employé pour le représentant qui cumule les deux statuts pour des cartes différentes.

Section IV. — Le cumul des statuts d'agent commercial et de V.R.P.

88. La question de la validité de la double appartenance a été posée immédiatement par la doctrine au lendemain de l'intervention du décret (1). On pouvait se demander en effet si le cumul des deux professions n'était pas condamné par le décret.

(1) Savatier, « Agents commerciaux et V.R.P., problème de délimitation et de cumul », *J.C.P.*, 1959.I.1512 ; Voulet, Q.P., 1960.456, *La distinction entre agents commerciaux et V.R.P.*

Le raisonnement des adversaires de la double appartenance consiste à dire d'une part qu'un V.R.P a l'obligation d'exercer de façon exclusive et constante sa profession et ne peut en même temps en exercer une autre, en particulier celle d'agent commercial ; d'autre part, l'agent commercial ayant le droit de faire des opérations de commerce pour son propre compte, l'exercice par le même intermédiaire de la profession de V.R.P ne serait possible en raison de l'opposition sur ce point des deux statuts.

Ainsi un V.R.P ne pourrait être en même temps agent commercial. Mais on objectera qu'on ne peut reprocher à un agent commercial qui est par définition libre de son activité et n'a pas l'obligation de s'adonner à la représentation de façon exclusive mais simplement de façon habituelle, de profiter d'un contrat de V.R.P consenti par l'une des entreprises qui ont recours à ses services. Il s'agirait donc d'une interdiction à sens unique puisqu'on ne pourrait l'opposer que pour contester à un V.R.P le bénéfice de son statut.

Il est certain qu'il existe une différence dans la pratique des deux professions qui se traduit par une opposition juridique : l'agent commercial est un travailleur indépendant souvent même un employeur et le V.R.P est un salarié. Il n'en est pas moins vrai que tous deux exercent une même activité qui est la représentation. Il n'existe pas une incompatibilité de principe entre les deux professions à moins d'admettre qu'il est interdit à un agent commercial de façon absolue d'aliéner son indépendance en occupant en même temps un emploi salarié. Il serait même possible de pousser le raisonnement plus loin et de dire que le V.R.P qui est en même temps agent commercial ne peut se voir reprocher qu'il n'exerce pas de façon exclusive et constante la représentation dans la mesure où il n'effectue dans le cadre de son contrat de mandat aucune opération commerciale personnelle.

Il faut d'ailleurs souligner que le cumul a souvent été provoqué par des employeurs désireux de soustraire aux charges sociales qu'implique le contrat de V.R.P. On pourrait sans doute voir dans l'alinéa 1er, de l'article 1er, du décret une interdiction faite à l'agent commercial d'être lié par un contrat de louage de services quel qu'il soit et indépendamment de son activité de mandataire. Mais la liberté qui est reconnue à l'agent commercial se heurte à cette interprétation (1). L'agen commercial a le droit d'exercer une autre activité de quelque nature qu'elle soit fut-elle même salariée.

Le décret de 1958 n'a pas reproduit l'article 3 de la proposition de loi dont il s'est inspiré qui condamnait expressément la double appartenance. On peut admettre que le législateur s'est volontairement abstenu. Il apparaît toutefois que l'Administration a regretté le laconisme du décret car elle a condamné la double appartenance dans deux réponses ministérielles : « il apparaît sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux de commerce que depuis le décret de 1958 une personne ayant plusieurs cartes de représentation ne peut cumuler la qualité de V.R.P.

---

(1) HÉMARD, article précité, p. 585, n° 17.

et celle d'agent commercial» (1). La différence du régime administratif concernant l'immatriculation et la délivrance de la carte d'identité professionnelle entraînerait l'incompatibilité des professions. L'Administration s'est prononcée une nouvelle fois pour la négative (2) après avoir rappelé le caractère distinct des deux professions, estimant que le cumul se trouve expressément interdit par l'alinéa 3 de l'article 29 *k* du Livre Ier du Code du travail qui exige que le V.R.P. exerce d'une manière exclusive et constante sa profession : « faisant application de cette disposition, la jurisprudence a exclu du statut des V.R.P. ceux qui exercent une profession de façon intermittente ou qui font fonction de représentant en accessoire d'une autre profession... Or, il est manifeste qu'un V.R.P. ne peut pas exercer sa profession de façon exclusive et exercer simultanément une autre profession, celle d'agent commercial ; de même un agent commercial ne saurait même pour une part limitée de ses activités prendre la qualité de V.R.P. puisqu'il serait en fait dans l'impossibilité de se livrer à cette dernière profession de façon exclusive et constante ».

Ce raisonnement n'est pas sans faille ; comme on l'a vu, il ne semble pas possible de faire perdre à un agent commercial sa qualité lorsqu'il possède en portefeuille un contrat de V.R.P. : « ... doit être considéré comme agent commercial, le représentant dont le mandat comporte des clauses excluant toute idée de subordination, de dépendance quelconque, précisant notamment qu'il organisera son travail en toute indépendance et visitera sa clientèle à sa convenance, l'employeur s'interdisant toute immixtion dans cette organisation, qu'il aura le droit de céder sa carte en présentant un successeur à l'agrément de l'employeur, ledit contrat faisant en outre référence aux usages du mandataire du commerce et de l'industrie et prévoyant en cas de contestation le recours à l'arbitrage... Il importait peu que vis-à-vis d'autres maisons, l'intéressé fut lié par des rapports tombant sous le coup des dispositions des article 29 *k* et suivants et entraînant par conséquent pour ces maisons et lui-même l'assujettissement au régime général de la Sécurité sociale » (3).

Sur le plan fiscal, le Conseil d'Etat le 13 juillet 1963 s'est prononcé pour la validité de la double appartenance. S'agissant d'un agent commercial disposant de locaux professionnels importants, signalés par une enseigne et utilisant le concours de trois sous-agents et d'un nombre égal d'employés de bureau, la juridiction administrative a admis que ce représentant conservait la qualité de salarié à l'égard d'un certain nombre d'autres maisons car il exerçait sa profession d'une façon exclusive et constante et ne faisait aucune opération pour son compte personnel.

Dans une autre décision (4) le Conseil d'Etat a réformé un jugement du Tribunal administratif qui s'était prononcé pour la double appartenance et a refusé de prendre en considération le caractère salarié de

(1) Réponse Palmero au *J.O.*, Ass. Nat., 5 sept. 1959, p. 1625, n° 2141.
(2) Réponse Marcenet, *J.O.*, Déb. Parl., 7 déc. 1960, n° 7823.
(3) Paris, 20 juin 1962, 18e Ch., *Cahiers Prud'h.*, p. 227.
(4) C.E., 15 janv. 1965, n° 63409.

certains contrats au motif que l'intéressé s'était livré à un acte de commerce en assurant les fonctions de gérant d'une société à responsabilité limitée.

On voit que le cumul est dangereux pour le V.R.P. qui peut se voir reprocher des opérations commerciales personnelles. Il l'est moins pour l'agent commercial qui risque seulement de perdre des droits à indemnité de clientèle lorsqu'il exerce pour une de ses cartes en qualité de V.R.P. mais cette circonstance qui doit être considérée comme une anomalie ne lui fera pas perdre pour autant le bénéfice de l'application du décret de 1958 pour ses autres contrats.

En fait, aucun texte n'interdit le cumul et il ne semble pas impossible qu'un même représentant soit placé à l'égard de plusieurs employeurs dans des cadres juridiques différents. Il est souhaitable cependant d'établir une distinction nette entre les deux professions. Ce qui semble anormal c'est que le représentant salarié puisse avoir plusieurs employeurs, le lien de subordination et de dépendance tendant à disparaître du fait de la multiplicité des contrats. Normalement et contrairement aux énonciations de l'article 29 *k* le représentant multicarte devrait être en bonne logique considéré comme un agent commercial, sauf cas particuliers.

CHAPITRE II

DISTINCTION DES AGENTS COMMERCIAUX DES COURTIERS ET DES COMMISSIONNAIRES

89. On a vu qu'un certain nombre d'intermédiaires ont un statut légal particulier ; il est donc facile de les distinguer des agents commerciaux. Citons à nouveau les agents d'assurances, les mandataires aux Halles Centrales de Paris, les agences de voyage (1). En revanche deux contrats particuliers sont susceptibles d'offrir des difficultés en raison de leur connexité avec le mandat de l'agent commercial. Il s'agit du courtage et de la commission qui peuvent tous deux se rapprocher dans certains cas du mandat d'intérêt commun.

Section I. — Le courtage et le contrat d'agence

90. Le Code de commerce mentionne les courtiers dans son article 74 en même temps que les agents de change. Il énonce dans son article 77 qu'il y a des courtiers de marchandises, des courtiers d'assurance, des courtiers interprètes et conducteurs de navires ; les courtiers de marchandises jouissaient d'un véritable monopole auquel la loi du 18 juillet 1866 a mis fin ; ils ont été remplacés par les courtiers assermentés (2). On peut remarquer que le Code de commerce ne donne aucune définition du contrat de courtage. L'arrêté du 4 novembre 1946 qui fut annulé par le Conseil d'Etat avait inscrit les courtiers parmi les mandataires commerciaux (3). La commission de réforme du Code de commerce avait donné la définition suivante : « Le contrat de courtage est la convention par laquelle le courtier s'engage à rechercher une personne pour la mettre en relation avec une autre en vue de la conclusion d'un contrat. Le courtier a droit à sa rémunération si le contrat pour lequel il s'est entremis est conclu qu'il soit ou non exécuté » (4).

(1) Cf. *supra*, § 68.
(2) Cf. *supra*, § 68.
(3) Cf. *supra*, § 66.
(4) *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce*, t. V, p. 27.

La jurisprudence et la doctrine ont précisé le portrait juridique du courtier :

Un courtier est un auxiliaire du commerce dont le rôle consiste à mettre en rapport deux ou plusieurs parties et à faciliter leurs négociations. Il agit en son nom personnel mais il ne participe pas au contrat, il en facilite seulement la conclusion en renseignant ses clients sur les conditions du marché. Son activité est de nature commerciale (art. 632, C. com.). Il agit dans l'intérêt des deux parties à la fois même s'il n'est lié juridiquement qu'avec l'un des cocontractants en ce qui concerne sa rémunération. C'est dans cet esprit que le Code de commerce semblait assimiler ce mandataire à un officier ministériel. Le courtier devait confirmer le jour même de l'opération à chacune des parties, la nature des marchandises vendues et achetées, leur quantité, leur prix, la date et le lieu de la livraison.

91. A la différence de l'agent commercial, le courtier ne traite pas au nom et pour le compte du commerçant ou de l'industriel qui utilise ses services si bien que l'on a pu décider que les courtiers n'étaient pas habituellement les mandataires des parties (1). Mais bien entendu, si le travail du courtier consiste essentiellement à rapprocher les parties et à les mettre en présence, il peut recevoir cependant de l'une d'entre elles le mandat de conclure l'opération. A cet égard les usages ont une grande importance et varient suivant les places et la nature des opérations. L'agent commercial se distingue du courtier du fait de la permanence du contrat qui l'unit à plusieurs commerçants ou industriels qu'il représente. C'est le caractère de convention à exécution successive, comportant une certaine durée qui caractérise le contrat d'agence. Le courtier possède une clientèle d'acheteurs et de vendeurs mais il est parfaitement indépendant à l'égard de celle-ci avec laquelle il ne fait que des affaires isolées ou individualisées. Le montant de sa commission de courtage sera variable et convenu en principe pour chaque affaire. Dans la pratique, à l'inverse du courtier, l'agent commercial possède un secteur exclusif dont il ne doit pas franchir les limites alors que le courtier peut étendre n'importe où le champ de son activité.

Mais l'existence d'un secteur ou d'une convention d'exclusivité ne peut être considérée comme le seul critère déterminant. En effet, le décret de 1958 n'exige pas que l'agent commercial ait un secteur défini et indique seulement que le contrat peut contenir une convention d'exclusivité. Cette convention ne veut pas dire que l'agent devra se consacrer uniquement à la représentation d'une seule maison ce qui serait contraire au droit qui lui est reconnu par l'article 2 du décret d'accepter de nouvelles cartes sans avoir à en référer. Elle signifie, au contraire, que le mandant s'interdit de faire appel à d'autres intermédiaires ou de prospecter directement le secteur confié à l'agent commercial. Quand cette exclusivité qui s'accompagne en général d'un droit à commission tant sur les ordres directs qu'indirects, n'est pas reconnue à l'agent commercial, il sera évidemment beaucoup plus diffi-

(1) Paris, 5e Ch., 6 oct. 1964, *J.C.P.*, 1965.II.13982.

cile de distinguer celui-ci du courtier car il est certain que le courtier présente comme caractéristique essentielle de ne jouir d'aucune exclusivité ; il suffit à ce sujet de rappeler l'adage : « ne prend courtier qui ne veut ».

En fin de compte la définition de l'agent commercial donnée par le décret de 1958 n'est pas suffisamment précise pour permettre une distinction théorique absolue du contrat d'agence et du courtage. Dans la pratique les points de comparaison sont nombreux, de même les cas limites, sans oublier les possibilités de cumul entre les deux professions. Tout comme le courtier dont le rôle se bornerait à rapprocher les parties, l'agent commercial peut voir son activité limitée à la négociation à l'exclusion de la conclusion des affaires. Il n'est pas dans ce cas, à proprement parler un mandataire.

Si le plus souvent l'agent commercial assume la fonction juridique d'un mandataire, il n'est pas exclu que le courtier soit également dans certains cas considéré comme un mandataire. Ainsi, en matière d'assurances, le courtier libre est le mandataire de l'assureur lorsqu'il est chargé d'encaisser les primes ; ce mandat est même d'intérêt commun parce que les deux parties ont également intérêt à la conclusion des contrats d'assurance (1).

Aussi bien le fait que la commission soit variable, qu'il n'y ait pas de convention précise de secteur ou d'exclusivité, n'exclut pas l'existence d'un contrat d'agence puisque le décret de 1958 ne contient en ces différents domaines aucune exigence (2).

De même l'agent commercial ne perdra pas sa qualité si le taux de sa commission est variable ou déterminé pour chaque affaire ; ce peut être le cas si l'agent est intéressé à la survente ou s'il doit consentir une diminution de sa rémunération soit en fonction de l'importance de telle ou telle affaire soit encore de son propre chef pour enlever à la concurrence un marché disputé.

92. L'individualisation et le caractère occasionnel des affaires traitées par le courtier semblent offrir un meilleur critère et s'opposent à la permanence du contrat d'agence qui, reconnue par de nombreuses législations étrangères, l'est également indirectement par le décret de 1958 du fait que seuls sont pris en considération les contrats d'une certaine durée déterminée ou non. Il faut remarquer cependant que l'activité du courtier peut aboutir à l'établissement de relations commerciales durables entre acheteurs et vendeurs.

Le courtier pourra-t-il prétendre à une commission sur les nouvelles affaires qui viendront par la suite directement entre les parties qu'il a mis une première fois en présence ? Afin d'obtenir une rémunération proportionnelle à l'importance des relations commerciales dont il a été l'initiateur le courtier cherchera à garantir ses droits par une stipulation expresse ou une référence au Code des usages de sa profession. Ainsi le

(1) Cass., 28 mai 1963, *Bull. civ.*, 1963.III.214, n° 260.

(2) V. pour un contrat échappant au décret Cass. com., 13 oct. 1959, *Gaz. Pal.*, 1959.2.286, *J.C.P.*, 1960.II.11509, jurisprudence qui ne devrait pas se maintenir sous l'empire du décret de 1958.

Code des usages des courtiers en bois prévoit dans son article 9 qu'à défaut de précisions particulières, le courtier a un droit de suite de trois ans minimum à dater de la dernière affaire. On notera qu'à défaut d'accord particulier donnant droit au courtier à une commission non seulement sur les marchés passés par son intermédiaire mais également sur les affaires postérieures passées en dehors de lui, le courtier ne pourra prétendre à aucun droit de suite (1).

93. Lorsque l'action du courtier devient permanente, ce à quoi elle elle tend tout naturellement lorsqu'il s'agit de ventes ou d'achats de produits de consommation ou de services, l'écart entre les deux professions se rétrécit et leur distinction devient une question de nuances. Le problème se pose en particulier pour la distinction du courtier en publicité et de l'agent de publicité. Le Code des usages de la publicité définit ce qu'est le courtier en publicité. Il s'agit d'un intermédiaire qui librement et sur sa seule initiative établit des rapports d'affaires entre des annonceurs qu'il recherche et divers supports publicitaires choisis par lui (entreprise de presse, radio, cinéma etc...). Il ne demeure un véritable courtier que dans la mesure où il conserve son indépendance tant à l'égard des annonceurs que des supports. Lorsque le même intermédiaire se lie avec un ou plusieurs supports par un contrat d'exclusivité il est appelé alors concessionnaire ou régisseur de publicité et répond en fait à la définition de l'agent commercial (2). Il semble qu'il en soit de même dans le cas où aucune exclusivité n'a été consentie si l'intermédiaire arrive à faire la preuve de l'apport d'une clientèle au bénéfice du support et de l'existence d'un contrat d'agence.

Si au lieu de se lier avec les supports le courtier cherche à stabiliser ses relations avec les annonceurs il tendra à devenir leur véritable agent, leur conseil et leur mandataire. Il n'est plus alors un courtier à proprement parler car son travail consiste à rechercher pour le compte de ses clients les supports et les expressions publicitaires les plus avantageuses. Son mode de rémunération cependant est particulier puisqu'il reçoit une commission qui est versée par les supports envers lesquels il s'engage personnellement par une convention ducroire. Il perçoit en outre le prix des services ou des travaux qu'il effectue pour le compte des annonceurs. Doit-on le considérer comme un courtier en publicité ou comme un mandataire d'intérêt commun chargé non pas de réaliser des ventes mais de trouver des fournisseurs de services en la personne des supports ? La jurisprudence hésite à voir dans ces relations un mandat d'intérêt commun (3).

Il arrive que l'intermédiaire se comporte en veritable commerçant.

---

(1) Cour d'Amiens, 3 nov. 1955, cité par A. Leclère : « Le rôle du courtier et ses droits » (*journal Le Bois* du 10-15 décembre 1955).

(2) Hémard, article précité, § 86.

(3) Paris, 24 juin 1963, *Journal des agréés*, 1966, p. 304, note Lyonnet, *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 607, n° 12, confirmé par Cass. com., 3 juin 1967, D.S., 1967.369. V. également Cass. com., 12 déc. 1967, *J.C.P.*, 1968.II.15534, note Hémard, 1re espèce admettant le principe de dommages et intérêts pour brusque rupture mais refusant d'entériner la qualification de mandat d'intérêt commun retenue par les juges d'appel.

Il facture aux annonceurs le coût de la publicité et paie lui-même les supports. On doit alors le considérer comme un agent de publicité aux termes de l'article 36 du Code des usages de la publicité. L'agent de publicité agit en son nom et pour son propre compte comme tout commerçant. Il dirige une entreprise de prestation de services. Mais les situations en ce domaine sont très variées et il peut apparaître également comme le commissionnaire à l'achat agissant en son nom pour le compte de l'annonceur encore que l'identité de celui-ci soit toujours révélée. Il n'est pas impossible non plus de considérer l'agent de publicité comme un agent commercial dans la mesure où il est lié par un contrat d'une certaine durée avec un annonceur commerçant qui lui a confié le soin de rechercher des supports voire même d'organiser une campagne publicitaire ou la gestion de son budget de publicité (1). L'agent de publicité peut fort bien remplir les conditions requises pour bénéficier de la protection attachée à la qualité d'agent commercial.

94. Mis à part certains cas qui n'offrent pas de difficultés comme celui de l'agent immobilier qui répond parfaitement à la définition classique du courtier, on peut se demander si les courtiers ne vont pas en grand nombre rejoindre les rangs des agents commerciaux. Quoiqu'il en soit il semble qu'une distinction puisse s'établir entre l'agent commercial et le courtier fondée sur le fait que le courtier est parfaitement libre alors que l'agent commercial, malgré l'indépendance qui lui est reconnue, doit toujours agir dans l'intérêt des maisons qu'il représente et qu'il lui est interdit en particulier de représenter des entreprises concurrentes sans l'accord de ses mandants. Le courtier n'est pas tenu par l'obligation de non concurrence qui pèse sur l'agent commercial sauf convention contraire (2). On peut penser que l'agent commercial qui représente un grand nombre d'entreprises concurrentes agit, à y bien regarder, comme un courtier.

Le contrat d'agence, comme le mandat d'intérêt commun implique que le mandataire accepte de recevoir du mandant des directives générales sinon des ordres et consente à limiter son activité dans une certaine mesure (3). Le plus ou moins grand degré de dépendance permettra de faire la distinction non seulement entre le V.R.P. et l'agent commercial mais également entre ce dernier et le courtier qui représenterait l'intermédiaire dont la liberté serait totale.

---

(1) HÉMARD, article précité, § 85, Paris, 24 nov. 1965, D.S., 1966, p. 65, note P. Greffe ; *J.-Cl. com.*, Ann. *Commission*, fasc. XIX, n° 9.

(2) Décret 23 déc. 1958, article 2, alinéa I.

(3) Cf. *Rev. trim. dr. com.*, 1953, p. 720.

Section II. — L'agent commercial et le commissionnaire

95. Doit être considéré comme commissionnaire et non comme mandataire l'intermédiaire qui agit en son nom personnel pour le compte d'un vendeur ou d'un acheteur (1). La différence fondamentale consiste donc dans le fait que l'agent commercial agit au nom et pour le compte de ses mandants alors que le commissionnaire agit en son nom propre pour le compte de ses commettants. Le commissionnaire traite donc pour le compte de son commettant mais en principe sans dévoiler l'identité de celui-ci. L'intervention du commissionnaire peut être occasionnelle mais elle peut également être constante et comporter une clause d'exclusivité : « Considérant qu'il résulte des pièces régulièrement versées au débat par les parties que S... vendait bien les marchandises en son nom et qu'il les facturait également en son nom pour le compte de son commettant conformément aux dispositions de l'article 94 du Code de commerce alinéa 1er, la Compagnie Française X... n'apparaissant jamais comme venderesse des marchandises et aucun lien de droit ne s'établissant entre elle et les clients allemands recrutés par S..., considérant qu'il s'agit là de caractéristiques fondamentales et essentielles du contrat de commissionnaire incompatibles avec la qualité d'agent commercial retenue à tort par les premiers juges » (2).

Le rôle du commissionnaire est tout à fait différent de celui du courtier car il ne se contente pas de mettre en rapport deux personnes qui vont contracter. Il se présente vraiment comme un mandataire car il intervient dans le contrat. Mais il peut intervenir de deux manières :

Tantôt il intervient comme un simple mandataire en donnant le nom de son mandant. On ne peut alors le distinguer facilement de l'agent commercial si des rapports suivis d'affaires s'établissent entre le commissionnaire et son commettant.

Tantôt il interviendra dans le contrat comme s'il était lui-même vendeur ou acheteur. Le tiers avec lequel il passe le contrat sait fort bien qu'il a affaire à un commissionnaire qui agit en cette qualité sans dire pour le compte de qui il vend ou achète.

Le rôle des commissionnaires comme celui des courtiers tend à diminuer aujourd'hui. Il y a encore des courtiers ou des commissionnaires dans les Bourses de marchandises et la fixation des cours et les ventes publiques aux enchères sont faites par les courtiers assermentés. De même les courtiers maritimes, les commissionnaires en douane et les commissionnaires de transports ont conservé une réelle importance.

C'est dans le domaine du commerce international que courtiers et commissionnaires jouent encore un rôle mais actuellement les commer-

---

(1) Cass. com., 6 juill. 1960, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 664 ; Cass. com., 3 mai 1965, D., 1966, Som. 2.

(2) Paris, 13 juin 1964, *Journal spécial des sociétés*, 1965, n° 2, p. 4 ; V. également Paris, 4e Ch., 20 nov. 1963, Q.J., 1964, n° 50, p. 11.

çants étrangers peuvent plus facilement se renseigner sur leur contrepartie et ils font de moins en moins appel à des courtiers ou à des commissionnaires qui sont des commerçants offrant leurs services très largement à tous ceux qui veulent en user et traitant des affaires sans se préoccuper des questions de concurrence. C'est pourquoi les commerçants préfèreront confier leurs intérêts à un représentant exclusif.

L'intérêt des commissionnaires consistait également dans le fait qu'ils garantissaient la solvabilité du vendeur ou de l'acheteur. L'agent commercial ayant la faculté de se porter ducroire peut rendre le même service.

96. Il se peut qu'un agent commercial agisse sans faire connaître le nom de son mandant. Il se comporte alors comme un commissionnaire mais cette qualification a pu sembler critiquable en raison de la permanence des obligations. Le commissionnaire agit en principe en vertu de contrats distincts et non d'un engagement exclusif (1).

Le commissionnaire exclusif ne répond pas exactement à la définition de l'agent commercial telle qu'elle est donnée par le décret de 1958 puisque s'il est bien un mandataire, il n'agit pas au nom de ses commettants. Le commissionnaire exclusif pourra cependant être considéré comme un mandataire d'intérêt commun. Il faudra qu'il démontre cependant que son activité a eu pour effet de créer une clientèle au profit de son commettant.

Le distributeur de films se présente comme un type particulier de commissionnaire. Il est le mandataire du producteur qui doit lui fournir les moyens matériels d'exploiter le film. Le mandat qui intervient entre le distributeur et le producteur est conclu dans leur intérêt commun et se rapproche également d'un contrat de cession des droits d'exploitation du film (2). La jurisprudence a admis le maintien du contrat de distribution dans le cas où malgré la faillite du producteur l'exploitation du film demeurait toujours possible.

On voit ici que la théorie du mandat d'intérêt commun peut s'appliquer d'une façon générale à tous les cas de représentation commerciale et sous certaines conditions à tous les intermédiaires quelle que soit leur qualification.

Il existe un type spécial d'intermédiaire dont le nombre s'est considérablement accru depuis la fin de la dernière guerre et qui présente des caractéristiques à première vue peu éloignées de celles du commissionnaire exclusif dans ce sens qu'il agit en son nom propre en engageant sa responsabilité mais également pour le compte d'un fabricant de produits d'une marque déterminée. On lui donne le nom de concessionnaire.

(1) Cour de Paris, 4e Ch., 20 nov. 1963, *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 136.

(2) Com. Seine, 13 mai 1949, SARRAUTE et GORLINE, p. 257 ; Paris, 31 janv. 1953, *Gaz. Pal.*, 1953.I.277 ; Seine, 28 avr. 1952, *Gaz. Pal.*, 1952.II.62.

CHAPITRE III

L'AGENT COMMERCIAL ET L'AGENT CONCESSIONNAIRE DIFFÉRENCES ET RESSEMBLANCES

97. Le concessionnaire est un commerçant auquel un fabricant a attribué dans un secteur déterminé le droit exclusif de revendre les produits de sa marque. Il s'agit d'une technique contractuelle qui réalise une intégration de fait très étroite de l'entreprise de distribution à celle de fabrication. La dénomination du contrat importe peu, elle est d'ailleurs éminemment variable. Le concessionnaire sera par exemple qualifié suivant les cas d'agent général, d'agent exclusif, de dépositaire exclusif, de distributeur exclusif... et quelquefois même de concessionnaire...

Le concessionnaire assure une fonction qui lui permet d'agir en tant que représentant du concédant dans la revente de ses produits à des conditions déterminées dans leur intérêt commun (1). Le concessionnaire agit pour son compte et en son nom à la différence du mandataire qui agit au nom et pour le compte du mandant. Il existe cependant un certain nombre de ressemblances entre ces deux types d'intermédiaires qu'il ne serait peut-être pas impossible de grouper sous une qualification commune. Après avoir étudié les ressemblances et les différences de l'agent commercial et de l'agent concessionnaire on tentera de retracer l'évolution du problème de la rupture de la concession commerciale en la comparant à celle de la rupture du contrat d'agence.

Section I. — Les différences et les ressemblances du contrat d'agence et du contrat de concession commerciale

98. Les obligations mises à la charge du concessionnaire ne sont pas sans rappeler celles qui incombent à l'agent commercial. Elles sont

(1) Guyénot, *Les contrats de concession commerciale*, Sirey, 1968, p. 69.

cependant plus étendues et comportent en général les clauses suivantes : prospection et création de la clientèle en vue de la vente du produit de marque, service après vente, obligation d'assurer certains frais de publicité, obligation de respecter des tarifs, obligation de vendre une certaine quantité et d'atteindre un chiffre d'affaires minimum. Il s'agit presque toujours de conventions à durée déterminée, conclues pour des périodes assez brèves, une ou deux années, à la différence du contrat d'agence qui est en général conclu pour une durée indéterminée.

On peut se demander si le contrat de concession ne serait pas une forme particulière du contrat d'agence auquel s'appliquerait la notion d'intérêt commun. Le concessionnaire comme l'agent commercial est un organe de distribution de l'entreprise productrice. Comme lui il prospecte la clientèle dans un secteur déterminé qui lui est imparti en exclusivité. S'il agit dans son intérêt propre, les conditions de son contrat l'obligent à tenir compte très strictement de l'intérêt du concédant. Dans de nombreux cas, son activité aura pour effet de créer une clientèle et des relations d'affaires qui bénéficieront en fin de contrat à l'entreprise concédante.

La plupart des obligations du concessionnaire peuvent également être imposées à l'agent commercial ; le concessionnaire comme l'agent commercial est théoriquement indépendant mais il aliène une partie de sa liberté en s'interdisant comme l'agent commercial de diffuser des produits de marque concurrente. La rémunération du concessionnaire consiste en une remise sur chaque article vendu qui n'est pas sans rappeler la commission de l'agent commercial. Dans la pratique également, le concessionnaire se voit sauf exception imposer le prix de revente.

La différence essentielle qui est relevée par la jurisprudence entre l'agent et le concessionnaire tient au fait que le concessionnaire achète la marchandise pour la revendre en son nom propre et à ses risques et périls même si son activité s'exerce dans l'intérêt du concédant ou dans leur intérêt commun. Il serait un revendeur et non un mandataire (1). Le concessionnaire devient en principe propriétaire de la marchandise qu'il est chargé de revendre. Il s'engage même souvent à en acheter une certaine quantité chaque année. Il garantit ainsi au concédant un chiffre d'affaires minimum. L'agent commercial, s'il peut prendre l'engagement d'atteindre un chiffre d'affaires minimum, n'achète pas la marchandise dont il assure la représentation, il vend celle-ci sur ordre et pour compte de son mandant. Mais il y a une grande variété de types de contrats de concession et souvent le concédant facilite la trésorerie du concessionnaire qui reçoit la marchandise en dépôt ou en consignation comme pourrait le faire un agent commercial et n'en paie le prix qu'après l'avoir

(1) Cass. crim., 9 juill. 1952, *Rev. trim. dr. com.*, 1953, P., 720, obs. Hémard ; Trib. com. Seine, 11 déc. 1958, *Gaz. Pal.*, 1959.II.2 ; Cass. soc., 28 mars 1957, *Bull.*, 1957.IV.386.270 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 987, n° 4 ; Paris, 28 juin 1958, *Gaz. Pal.*, 1958.II.253 ; Paris, 9 févr. 1956, *Gaz. Pal.*, 1956.II.35 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1956, p. 713, n° 9 ; Paris, 22 déc. 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15085 note P. L. ; Cass. com., 12 févr. 1968, 2 arrêts, *Bull.* IV, n^{os} 68 et 69 p. 58 et 59 ; Hémard, art. préc. p. 619 ; *J.-Cl. Com.* Annexes, *Commission*, fasc. XVII et s.

revendue à un tarif qui lui est en fait imposé de manière plus ou moins souple.

D'autre part, le concessionnaire facture personnellement la marchandise à ses clients et en son nom en reçoit le prix ; dans ce cas, lorsqu'il n'a pas déjà payé la marchandise au concédant, il se comporte en fait comme un commissionnaire, si sa rémunération consiste en une remise prédéterminée. On peut se demander si la facturation directe par le fabricant est une des caractéristiques du mandat. Il ne le semble pas puisque le commissionnaire est bien un mandataire qui facture en son nom. L'agent commercial ne perd pas sa qualité s'il établit la facture. Si cette facture est à son nom, il est douteux qu'il perde également les avantages de son statut si le tiers acheteur connaît l'identité du mandant et sait que l'agent commercial a agi au nom et pour le compte de celui-ci car il aura dès lors une action directe contre le mandant.

Il en résulte que la facturation est une question de circonstances et d'organisation administrative et ne peut constituer un critère certain (1).

Les auteurs fondent la distinction du concessionnaire et de l'agent commercial sur deux critères principaux : la liberté de fixer les prix de revente et le risque commercial qu'entraîne le transfert de propriété de la marchandise.

1. — *Liberté de fixer les prix de revente.*

99. En fait ou en droit, le concessionnaire qui est étroitement contrôlé contractuellement par le concédant se voit le plus souvent imposer un tarif de prix de revente. Si l'on admet que le concessionnaire n'est pas un commissionnaire ou un mandataire, il y aurait alors infraction à l'interdiction des prix imposés (2) ce qui a conduit la Cour d'Aix dans un arrêt récent a admettre que lorsqu'un vendeur avait l'obligation de vendre à un prix spécial déterminé dans un secteur déterminé, et de prospecter la clientèle qui en raison de la marque du fournisseur bénéficiait en définitive à celui-ci, la vente n'occupait dans les relations des parties qu'une position secondaire par rapport au mandat pour n'être plus qu'une modalité de règlement qui aurait pu être autre comme dans le cas de l'agent commercial qui se rapproche le plus de l'espèce (3). La Cour d'Aix a admis l'existence d'un mandat d'intérêt commun.

Lorsqu'une convention emprunte des éléments à deux types de contrats, ici la vente et le mandat, il faut bien le cas échéant, donner une qualification unique. La notion d'accessoire permet de résoudre la contradiction (4).

Ce qu'il faudra en définitive déterminer c'est le point de savoir si dans les contrats de concession ou qui se disent tels, la mission générale de représentation qui est confiée au concessionnaire n'est pas l'élément dominant du contrat. Afin d'éviter de se heurter à l'interdiction des prix imposés, le concédant se contentera de fixer un prix de vente maxi-

(1) Hémard, *J.C.P.*, 1962.II.12479.
(2) Com., 8 oct. 1968, D., 1969.182 et réf.
(3) Aix, 31 oct. 1963, *J.C.P.*, 1964.II.13647, note Hémard.
(4) Plaisant, D., 1965, J. p. 188.

mum et les remises minimales par quantité ou articles. Dans ce cas encore, il semble inexact de dire que le concessionnaire soit en fait maître de ses prix. Bien entendu, il peut consentir librement des remises à ses clients sur la rémunération qu'il perçoit. On remarquera que l'agent commercial peut avoir la même possibilité car rien ne lui interdit de faire bénéficier ses clients d'une partie de sa commission. Les éléments de calcul de la rémunération du concessionnaire se trouvent déterminés dès la conclusion du contrat. L'entreprise du concessionnaire ainsi contrôlée n'est plus maîtresse de faire varier son bénéfice qui est remplacé par la notion de « marge » fixée par le fabricant (1).

On objectera que l'agent commercial ne peut travailler à perte comme le concessionnaire. Il faut cependant considérer qu'il est anormal que le concessionnaire le fasse (2) ; le dumping est quand même l'exception. L'agent commercial peut d'ailleurs lorsqu'il existe une clause de survente, posséder la liberté de fixer le prix de la marchandise. Il bénéficie alors du montant total ou partiel de la survente. Il faut donc constater que le fait que l'intermédiaire ait ou non la liberté de fixer le prix de revente ne constitue pas un critère objectif de distinction entre l'agent commercial et le concessionnaire (3).

2. — *Le risque commercial.*

100. L'opposition entre les deux situations serait caractérisée par le fait que le concessionnaire devient propriétaire de la marchandise et qu'il assume un risque commercial non négligeable en cas de mévente. Il est également seul responsable du paiement du prix par l'acheteur, il assume donc les risques d'insolvabilité de ses clients. Au contraire, l'agent commercial a droit à une commission que la vente soit faite avec bénéfice ou avec perte. Il n'assumerait aucun risque commercial. Il convient de remarquer cependant que l'agent commercial, s'il est ducroire peut assurer le risque d'insolvabilité en cas de non paiement de la marchandise. S'il ne supporte pas les ventes qui seraient faites à perte par le mandant, il arrive souvent qu'il assure un certain risque commercial car il engage les frais de prospection qui peuvent fort bien être plus élevés que la rémunération qu'il escompte. On a vu d'autre part que le plus souvent le concessionnaire ne paie le prix de la marchandise qu'après l'avoir revendue ; il reçoit celle-ci en dépôt dans ses magasins et par mesure de prudence, le concédant se réservera la plupart du temps la propriété de la marchandise afin de s'assurer contre le risque d'insolvabilité de son concessionnaire. En fin de compte, dans de nombreux cas, le concessionnaire n'est véritablement propriétaire que du stock de pièces de rechange nécessaires pour le service après vente. Rien n'empêcherait un agent commercial qui par définition, a le droit de faire des

(1) Cf. Rodière et Champaud à propos des pompistes de marques, *J.C.P.*, 1966.I.1988 ; Paris, 26 janv. 1966, *J.C.P.*, 1966.II.14588, *J.-Cl.* Com. Annexe V° *Ventes com.*, fasc. V.

(2) Et même illégal, la loi du 2 juillet 1963 interdisant la revente en dessous du prix d'achat.

(3) Cf. Paris, 5e Ch., 22 déc. 1966, préc.

opérations pour son compte personnel d'accepter d'assurer parallèlement à son mandat, un service après-vente qui nécessiterait la constitution d'un stock. Il arrive cependant que le concessionnaire prenne l'engagement d'acheter une quantité déterminée de marchandises au cours d'une certaine période. Cette clause s'analyse comme une vente ferme si le prix et l'objet de la vente sont bien déterminés. Il convient de remarquer qu'il ne s'agit pas de quota ou de chiffre minimum, obligation qui peut être imposée aussi bien au concessionnaire qu'à l'agent commercial. L'engagement pris par le concessionnaire d'acheter une certaine quantité de marchandises a donné lieu à des abus ; en particulier certains concédants se faisaient remettre des chèques en blanc en garantie de cette obligation d'achat qui pesait sur le concessionnaire. Lorsque le prix n'a pas été fixé d'une façon précise l'engagement d'acheter une certaine quantité n'a aucune valeur (1). S'il arrive qu'une clause draconienne de ce genre soit parfaitement stipulée et valable, elle fonctionne alors un peu comme une clause pénale et s'apparente à la vente à monopole condamnée par la jurisprudence du début du siècle (2).

Il n'en demeure pas moins que dans certains cas il y a réellement vente, que le concessionnaire devient réellement propriétaire de la marchandise et demeure libre de fixer le prix de revente. Il supporte alors un risque commercial véritable. Mais souvent la ressemblance avec l'agent commercial subsistera dans ses grandes lignes. Agent commercial ou concessionnaire l'intermédiaire sera tenu des mêmes obligations générales ; il devra assurer la prospection de la clientèle dans un secteur déterminé au bénéfice de la marque de l'entreprise concédante ; en contrepartie d'une obligation de non concurrence il jouira d'une exclusivité plus ou moins complète.

Il convient d'ailleurs de signaler les inconvénients juridiques que présente le contrat de concession dans le cas où le concessionnaire est un acheteur revendeur véritable. La clause d'exclusivité dont bénéficie l'acheteur revendeur se heurte dans un certain nombre de cas à la législation du refus de vente (Ord. 30 juin 1945, art. 37-1° *a*) et de même à l'interdiction des ententes contraires à la liberté du commerce soit en Droit interne soit en Droit communautaire (art. 35 Traité de Rome) ; ce qui peut conduire à la nullité à certains égards du contrat de concession (3).

On a vu que le contrat d'agence était moins caractérisé par la notion de mandat que par un ensemble de clauses qui y figuraient généralement : secteur, prospection de la clientèle et défense des intérêts du représenté, exclusivité, rémunération proportionnelle au chiffre d'affaires. Toutes ces conditions en général se retrouvent dans le contrat de concession. D'autre part si le contrat d'agence n'utilise pas toujours la notion de mandat et fait appel à la notion plus vague de négociation

(1) Cass., 24 mars 1965, *J.C.P.*, 1965.II.14378 ; Paris, 26 janv. 1966, préc.

(2) Jeancourt Galigani : *La vente à monopole*, th. Paris, 1942 ; Escarra-Rault-Hémard : *Les contrats commerciaux*, t. I, p. 141.

(3) Champaud : « La conception commerciale », *Rev. trim. dr. com.*, 1963, § 58 et s., § 65 et s. ; Guyénot, précité ; cf. Cass. crim., 11 juill. 1962, *J.C.P.*, 1962.II. 12799.

typiquement commerciale, la concession constitue également un contrat de distribution dans lequel la notion de mandat commercial, c'est-à-dire de mandat au sens large, est toujours présente. Le décret du 23 décembre 1958 se réfère expressément à la simple négociation et l'on sait que le terme négoce est le synonyme moins usité du mot commerce. Le concessionnaire lorsqu'il peut être considéré comme un acheteur revendeur réel est un négociant agissant non seulement dans son intérêt propre mais également dans l'intérêt du concédant. L'argument de texte que l'on peut tirer du décret de 1958 a donc une certaine valeur car il est manifeste que les rédacteurs du décret ont éprouvé le besoin de donner une définition particulièrement large de l'activité de l'agent commercial si bien que l'on est en droit de se demander s'il est véritablement impossible de raccorder le contrat de concession au contrat d'agence pour la seule raison que le concessionnaire serait un commerçant alors que l'agent commercial se verrait exclu de cette qualité pour laquelle il peut cependant opter et qui devrait, selon certains auteurs, toujours lui être reconnue.

Peu importe, en définitive, que le concessionnaire utilise dans le cadre de son contrat et pour remplir le but qui lui est assigné, de préférence la modalité juridique de l'achat-revente alors que l'agent commercial se présente tantôt comme un mandataire tantôt comme un simple négociateur. Concessionnaire et agent commercial, l'un et l'autre « négocient » des ventes ou des achats. Bien souvent, d'ailleurs, le concessionnaire s'apparente à un commissionnaire exclusif en ce sens qu'il se contente de livrer les marchandises qui se trouvent consignées en ses magasins ou de transmettre à son commettant des commandes sans devenir réellement propriétaire de la marchandise.

Au surplus, mises à part les modalités suivant lesquelles s'effectue la distribution, que le transfert de propriété soit direct entre le fabricant et l'utilisateur ou bien que s'intercale dans ce processus un acheteur-revendeur étroitement contrôlé par le fabricant, l'ensemble des autres obligations et singulièrement celle de défendre les intérêts du fabricant permettent de considérer que le concessionnaire est, sauf exception, le représentant mandataire c'est-à-dire en fait l'agent du concédant.

101. La jurisprudence a reconnu à diverses reprises dans le concessionnaire un mandataire lorsqu'il s'agissait de protéger l'intérêt des tiers clients du fabricant et du concessionnaire (1) ;

Il faut aller plus loin et appliquer la notion de mandat commercial à la teneur véritable du contrat de concession tel qu'il est habituellement conclu. On a vu que la notion de mandat d'intérêt commun a été quelque peu déformée afin d'être adaptée au cas de l'agent commercial. Elle ne subirait pas une déformation plus grande pour convenir au cas du concessionnaire. Le contrat de concession se présente le plus souvent comme un type particulier de contrat d'agence également conclu dans

(1) Cass. com., 14 déc. 1956, *Bull.*, 1956.IV.694 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1966, p. 107 ; Poitiers, 3 nov. 1964, *contra*, Paris, 16 juin 1960 et jurisp. *cit.* par CHAMPAUD, *La concession commerciale*, préc. p. 161.

l'intérêt commun des parties. On a à juste titre parlé de concession d'intérêt commun (1).

Il apparaît souvent que le même intermédiaire en exécution du même contrat prend tantôt la position de mandataire tantôt celle d'acheteur-revendeur sans que cette circonstance modifie les obligations réciproques des parties. En définitive, en présence d'un contrat qualifié par les parties de concession commerciale, il y aurait lieu de rechercher dans quelle mesure le concessionnaire négociant est subordonné au concédant. Ce n'est que dans le cas où le concessionnaire apparaîtrait réellement comme un négociant indépendant, prospectant la clientèle pour son propre compte, devenant propriétaire de la marchandise avant de l'avoir revendue, étant libre de fixer les prix de revente et d'assumer un risque commercial supérieur à celui qui résulterait d'une clause ducroire, que l'on pourrait écarter la qualification d'agent commercial. Mais un tel négociant ne serait pas non plus un concessionnaire au sens habituel du terme. Il suffirait donc que le concessionnaire se fasse immatriculer au registre spécial des agents commerciaux pour apparaître comme un agent commercial dans la plupart des cas. Il est vrai que pour permettre l'application du décret de 1958 aux contrats que la pratique qualifie de concession commerciale il convient de se livrer à une interprétation extensive de ce texte qui semble cependant conciliable, sur le plan juridique, avec son libellé. La concentration économique réalisée par le contrat de concession doit entraîner des conséquences juridiques. Le décret du 23 décembre 1958 pourrait être le point de départ d'une théorie du contrat d'agence qui viendrait remédier à l'absence de texte d'ensemble concernant la représentation commerciale telle qu'elle est conçue à l'heure actuelle.

Section II. — Évolution du problème de la rupture de la concession commerciale, étude comparée

102. Le problème de la rupture du contrat de concession semble évoluer dans le même sens que celui concernant le contrat d'agent commercial. Tout d'abord comme pour le contrat d'agence, la jurisprudence a refusé toute indemnité au concessionnaire dont le contrat a été rompu à l'initiative du concédant. Elle a présenté le contrat de concession comme un phénomène nouveau. Elle y a vu un contrat innomé et il lui a semblé impossible de se prononcer pour l'assimilation du contrat de concession au contrat d'agence.

Par la suite, comme pour le contrat d'agence, elle a fait intervenir la notion d'abus de droit lorsque la rupture lui paraissait intempestive,

(1) Cass. soc., 7 déc. 1960, *Bull.* IV, n° 882 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 658, obs. Hémard ; *Rev. trim. dr. com.*, 1959, Hémard, art. préc. p. 619 ; Cousi et Marion, *Les intermédiaires du commerce*, p. 62 et s. ; Julliot de la Morandière, Houin et Rodière, préc., t. I, n° 42.

faite de mauvaise foi ou simplement fautive (1). De même lorsque le contrat était à durée déterminée, elle a presque toujours sanctionné une rupture par le concédant avant le terme convenu s'il n'était pas démontré que le concessionnaire avait commis des fautes suffisamment graves motivant une rupture immédiate du contrat. D'ailleurs le fait que les contrats de concession prévoient en général une durée limitée, n'est-elle pas symptomatique. Ne s'agit-il pas pour le concédant de se réserver le droit de rompre le contrat sans indemnité en échappant ainsi à la notion d'intérêt commun et au décret de 1958. On verra que les clauses de durée dans un certain nombre de cas peuvent être considérées comme des fraudes au statut de l'agent commercial. La jurisprudence a décidé que le concessionnaire n'avait aucun droit au renouvellement de son contrat car mettant fin au contrat a son échéance, le concédant ne faisait qu'exercer un droit contractuel prévu par la convention (2).

Se basant sur le caractère synallagmatique du contrat de l'agent concessionnaire, elle a considéré qu'une rupture en cours de contrat constituait un abus si aucune faute ne pouvait être reprochée au concessionnaire. Cette faute devait consister en une violation grave des clauses du contrat (3). Encore fallait-il que cette rupture ne s'accompagnat point de circonstances abusives susceptibles de porter atteinte au crédit du concessionnaire et qu'elle soit précédée d'un préavis suffisant. (4).

D'autre part, la rupture du contrat de concession entraînant souvent la désorganisation de l'entreprise du concessionnaire, la jurisprudence s'est montrée assez sévère pour le concédant lorsque celui-ci par la voie de lettres circulaires ou par d'autres moyens essayait de dissuader la clientèle de continuer à s'adresser à son ancien concessionnaire (5). C'était reconnaître à l'agent concessionnaire un droit direct sur la clientèle qu'il avait constitué en exécution de son contrat, droit qui est également reconnu à l'agent commercial. Poursuivant une évolution parallèle, après avoir fait appel à la notion d'abus de droit, comme pour l'agent commercial, la jurisprudence s'oriente vers l'assimilation de la concession commerciale au mandat d'intérêt commun. Deux décisions récentes de Cours d'appel ont qualifié de mandat d'intérêt commun des contrats de concession commerciale où l'intermédiaire avait la qualité au moins apparente d'acheteur-revendeur (6). On ne saurait trop se féliciter de l'intervention de ces deux arrêts très bien motivés malgré les critiques qu'ils ont pu soulever. Si la jurisprudence continuait à s'engager dans cette voie, l'intervention du législateur en matière de

(1) Cass. com., 17 oct. 1956, *Bull.*, 1956.III.212 ; Paris, 4e Ch., 27 juin 1961, *J.C.P.*, 1962.II.12479 ; Cass. com., 8 janv. 1968.

(2) Cass. com., 9 juill. 1952, *Rev. trim. dr. com.*, 1953.720, obs. Hémard ; Paris, 14 juin 1961 in *Rev.* 1961.905, obs. Hémard ; Paris, 14 févr. 1962, D., 1962.514, note Hémard.

(3) Cass. soc., 7 déc. 1960, *Bull.*, 1960.IV.864 ; Paris, 16 juin 1960, *Rev. trim. dr. com.*, 1961.423.

(4) Paris, 12 nov. 1962, D., 1963, somm. 25 ; Paris, 9 oct. 1963, *J.C.P.*, éd. C.I., 1963.72907 ; Paris, 22 juin 1964, *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 813, n° 7.

(5) Cass. com., 19 juill. 1965, *Inform. Indust. et Comm.*, 7 janv. 1966, n° 1081.

(6) Lyon, 29 janv. 1964, D., 1965, p. 185, note Plaisant ; Aix, 21 oct. 1963, préc., note Hémard.

concession commerciale que souhaitent certains, se révèlerait moins urgente et moins nécessaire puisque le décret du 23 décembre 1958 pourrait trouver application à toutes les formes de contrat d'agence.

Le Droit allemand ne distingue pas aussi nettement que notre Droit commercial l'agent commercial ou le représentant libre du commissionnaire ou du concessionnaire, auxquels il applique les dispositions juridiques concernant le représentant si la convention liant les parties contient un contrat de représentation (1). Le représentant allemand correspond à une conception large du droit de la représentation commerciale qui n'est qu'à peine ébauchée en Droit français. En effet, notre Droit commercial ne connaît la notion d'agence qu'au travers de la législation intéressant les agents commerciaux.

103. Il est vrai que deux tentatives législatives établissant des projets de statut du concessionnaire sont intervenus à l'instigation des groupements professionnels de distributeurs. Un projet de loi a été déposé le 15 février 1956 sur le bureau de l'Assemblée nationale ; un autre projet qui en était la version améliorée a vu le jour le 29 mai 1957 ; il est intéressant de noter qu'il reconnaissait à la concession son caractère de mandat d'intérêt commun. La résiliation ou le refus de renouvellement sauf motif sérieux ou légitime mettait à la charge du concédant certaines obligations : d'abord, il devait reprendre le stock constitué par le concessionnaire. Il est équitable en effet d'exiger que le concédant reprenne ce stock. la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens estimant que le concédant devait reprendre le stock en fin de concession dans le cas même où cette reprise n'aurait pas été prévue par le contrat (2).

Le projet de 1957 accordait au concessionnaire une indemnité déterminée en fonction du préjudice causé par le retrait de la concession, compte tenu des efforts qu'il avait fournis pour le développement des ventes et des investissements non encore amortis qu'il avait effectués en vue de l'exécution de ses obligations. Aucune suite n'a été donnée pour l'instant à ces projets et il semble bien que le législateur hésite à définir un cadre juridique précis au contrat de concession redoutant d'entraver la concentration économique qu'il juge nécessaire en certains domaines. Il favorise ainsi de grandes entreprises industrielles en leur permettant de s'approprier, sans avoir à exposer de frais d'indemnisation, le fruit du travail des distributeurs et, encourage ainsi la disparition de ceux-ci au profit d'une intégration économique verticale dont les effets sur les prix peuvent paraître critiquables du point de vue du

(1) Dr Maier et Meyer Marsilius, « Le représentant de commerce dans le Marché Commun », *Eurolibri*, p. 71.

(2) Cass. com., 13 févr. 1961, *Bull. civ.*, III, p. 71 qui a admis que le concessionnaire en l'espèce n'était pas un simple revendeur en raison du contrôle étroit exercé par le fabricant qui dès lors devait reprendre le stock ; Paris, 5e Ch., 12 oct. 1966 ; Paris, 3 févr. 1967, D., 1967, p. 516, note Cabrillac : il a été décidé que la vente du stock au concessionnaire était affectée d'une condition résolutoire pour le cas où la concession viendrait à prendre fin. *Contra* Cass. com., 8 mars 1967, *J.C P.*, 1968.II.15346, note Hémard, en cas de faute du concessionnaire ; cf. également, Paris, 18 mars 1964, *J.C.P.*, éd. C.I., 1964, n° 74049.

consommateur. Il n'est pas du tout sûr que la spoliation des concessionnaires qui choque le sentiment d'équité produise sur le plan social des résultats souhaitables. Les concessionnaires révoqués par les fabricants français auront tout naturellement tendance à se tourner vers les marques étrangères concurrentes et à en faciliter l'introduction en France. De même, du fait qu'aucune protection des concessionnaires français ne soit organisée, les marques étrangères pourront s'introduire à peu de frais sur le marché français en profitant des investissements et de l'activité des concessionnaires qu'elles pourront ensuite révoquer purement et simplement.

La Belgique s'est préoccupée la première de ce problème et a organisé par une loi en date du 27 juillet 1961 qui va être prochainement améliorée une protection d'ailleurs insuffisante du concessionnaire. Le concessionnaire belge a droit à une indemnité en cas de rupture de son contrat dans la mesure où ce contrat est à durée indéterminée. En droit belge, il ne peut être mis fin à une concession de vente exclusive hors le manquement grave d'une des parties à ses obligations et moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité qui sera évaluée à défaut d'accord entre les parties par le juge statuant en équité et en tenant compte des usages. La durée du préavis devra être déterminée au moment de la dénonciation du contrat. En outre le concessionnaire pourra prétendre à une indemnité complémentaire si le contrat a été rompu pour d'autres motifs qu'une faute grave qui lui soit imputable ou s'il peut invoquer une faute grave de la part du concédant entraînant la résiliaton du contrat aux torts et griefs de celui-ci. L'indemnité sera évaluée en fonction des éléments suivants :

1° — la plus value notable de la clientèle apportée grâce aux efforts du concessionnaire et qui reste acquise au concédant après la résiliation du contrat ;

2° — les frais que le concessionnaire a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat. Il en serait ainsi des frais de publicité ou des améliorations apportées par le concessionnaire au matériel ou aux immeubles appartenant au concédant. C'est là l'application du principe que nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui.

3° — Les dédits que le concessionnaire doit au personnel qu'il est dans l'obligation de licencier par suite de la résiliation de la concession. Le juge n'intervient qu'à défaut d'accord entre les parties.

Aux Etats-Unis le concessionnaire de marque d'automobiles est protégé par une loi fédérale de 1956 ce qui peut paraître très significatif dans une économie très attachée au maintien du libéralisme.

Dans ces conditions et d'un point de vue général on pourrait regretter que la jurisprudence ne s'engagea pas plus profondément dans la voie de l'assimilation au contrat d'agence du contrat de concession. Le concessionnaire français est bien moins protégé que le concessionnaire belge ou allemand. Ces différences existeront-elles longtemps ? Rien n'est moins sûr car l'évolution du marché commun devrait entraîner un certain parallélisme des statuts des représentants agents et concessionnaires de tous les pays membres de la C.E.E.

CHAPITRE IV

LES REPRÉSENTANTS MANDATAIRES N'AYANT PAS LA QUALITÉ D'AGENTS COMMERCIAUX

104. L'interprétation extensive du décret de 1958 conduit à une définition assez large pour accueillir le plus grand nombre des intermédiaires qu'ils soient agents commerciaux ou concessionnaires, du moment que se trouvent réunies les caractéristiques du contrat d'agence. Mais au contraire, encouragée par une partie de la doctrine, la jurisprudence, loin d'admettre que le décret de 1958 pouvait servir de cadre à une notion générale de l'agence commerciale, a concentré ses efforts vers une définition étroite de l'agent commercial. Il en résulte qu'au lieu de simplifier et de réduire le nombre des catégories d'intermédiaires, une place relativement importante a été conservée à un type mal défini de représentants mandataires qui ne rempliraient pas, selon la jurisprudence, les conditions d'application du décret de 1958. Cette interprétation restrictive aboutit à créer des catégories nouvelles. On peut les dénombrer de la façon suivante : agents commerciaux statutaires, agents commerciaux exerçant dans les mêmes conditions que les précédents mais ne pouvant bénéficier pour une raison ou pour une autre du statut, représentants mandataires d'intérêt commun n'ayant pas la qualité d'agent commercial, enfin les mandataires purs et simples.

Il eût été souhaitable de n'écarter la qualification d'agent commercial que pour cette dernière catégorie qui correspond tout spécialement au représentant occasionnel que l'on distingue difficilement du courtier en ce sens qu'il intervient pour une seule affaire, du moins en principe.

Section I. — Le mandataire occasionnel

105. La Cour de Rouen dans son arrêt du 20 mai 1965 semble admettre une définition plus large du mandataire occasionnel : « L'exécution occasionnelle d'un mandat, même comportant la répétition d'opérations commerciales de même nature, ne saurait conférer au

mandataire la qualité d'agent commercial». Il s'agissait d'une société agissant tantôt comme revendeur tantôt comme mandataire du fournisseur (1).

On sait cependant que l'agent peut effectuer des opérations commerciales pour son compte, c'est-à-dire se placer en position de revendeur et non de mandataire ; il peut également se livrer à des opérations de commission ou de courtage. Il n'est pas nécessaire qu'il exerce son activité d'agent commercial à titre principal. Il suffit qu'il exerce sa profession de façon habituelle. Or la répétition d'opérations commerciales de même nature implique l'exercice habituel de la profession et l'on comprend mal l'arrêt précité. Peut-être s'agissait-il en l'espèce d'une entreprise effectuant assez rarement des actes de représentation et préférant habituellement procéder comme revendeur. Doit-on conclure que pour ne pas être considéré comme un représentant occasionnel il faut que les opérations commerciales présentent une certaine fréquence ? Quoi qu'il en soit l'arrêt rapporté qui semble avoir confondu exercice habituel et exercice à titre principal de la profession d'agent commercial, admet l'existence d'un mandat d'intérêt commun, ce qui peut paraître contradictoire au regard de l'article 3, alinéa 1er, du décret qui constate que l'agent commercial est un mandataire d'intérêt commun. Mais il est certain que le mandat d'intérêt commun ne devient un contrat d'agence qu'en raison de l'établissement de relations permanentes et suivies entre les parties.

Il se peut cependant qu'il y ait mandat d'intérêt commun pour une seule affaire ou pour des affaires strictement individualisées et représentant des interventions rares ou exceptionnelles. Ce sera le cas du contrat de commission qui n'est pas non plus révocable *ad nutum* et présente un caractère obligatoire pour les deux parties une fois que l'engagement est pris. Le contrat de commission exclut la révocation unilatérale (2). Ce sera également le cas du courtier immobilier bénéficiant d'une clause d'exclusivité (3).

En fait il semble bien que le représentant pourra être considéré comme occasionnel dans les cas où on pourra le considérer soit comme un commissionnaire soit comme un courtier.

Section II. — Le représentant mandataire d'intérêt commun

106. A côté du représentant mandataire pur et simple il subsiste la catégorie des mandataires d'intérêt commun qui ne répondant pas à la définition donnée par le décret de 1958 ne peuvent avoir la qualité d'agent commercial. Ainsi devra-t-on refuser la qualité d'agent commer-

(1) Rouen, 20 mai 1965, *J.C.P.*, 1966.14536, note P. L., confirmé par Cass. com., 16 janv. 1968, *J.C.P.*, 1968.II.15551 *bis*, note P. L.

(2) Cf. Ripert, n° 2357.

(3) Cass. civ., 3 mars 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13604, concl. Lindon.

cial au représentant qui n'agirait pas pour le compte de producteurs, d'industriels ou de commerçants. C'est le terme de producteur qui apparaît assez vague et mal défini. Pourra-t-on considérer comme producteur un travailleur indépendant dont l'activité serait purement littéraire ou artistique ?

L'imprésario d'un artiste dramatique ne pourra pas se prévaloir de la qualité d'agent commercial, mais s'il est en mesure de prouver qu'il bénéficiait d'un mandat d'intérêt commun, il pourra néanmoins obtenir une indemnité (1).

Une artiste de cinéma avait confié pour cinq ans à une agence de publicité un mandat et ayant acquis une suffisante notoriété pour traiter elle-même ses contrats, elle voulut résilier de sa seule volonté ce mandat. Le Tribunal a décidé qu'il ne pouvait en être ainsi alors que l'agent n'avait commis aucune faute et a accordé à celui-ci des dommages-intérêts (2).

On appelle imprésario celui qui fait métier de s'entremettre entre les offres et les demandes d'emploi dans les professions du spectacle contre une rémunération forfaitaire ou proportionnelle. Les impresarii fonctionnent en fait comme des bureaux de placement payants que l'ordonnance du 24 mai 1945 a interdit, le décret du 23 novembre 1954 ayant toutefois prorogé les délais de suppression en ce qui concerne les professions du spectacle. L'imprésario doit obtenir une autorisation d'exercice délivrée par la Préfecture de police (3).

L'imprésario ne peut exiger de rémunération de la part de l'artiste car cette rémunération serait contraire à l'ordre public. Il ne peut obtenir de rémunération que des producteurs de films ou des organisateurs de spectacle, c'est-à-dire des cocontractants de son mandant. La validité du contrat d'imprésario pourra donc dans certains cas être discutée si ces principes ne sont pas respectés. Il faut distinguer de l'imprésario le mandataire conseiller artistique attaché à la personne de l'artiste et qui sera chargé non seulement de lui procurer des cachets et de s'occuper d'un certain nombre de questions matérielles, ce qui permettra à l'artiste de se consacrer à son art, mais également d'ouvrir par ses conseils et au besoin par son appui financier les portes de la réussite. Si l'imprésario se comporte davantage comme un courtier et exerce une profession réglementée, le conseiller artistique est lui un intermédiaire libre qui semble bien présenter les caractéristiques d'un mandataire d'intérêt commun.

107. On aurait pu se borner à exclure certains cas particuliers comme ceux qui viennent d'être évoqués de l'imprésario ou du conseiller artistique mais au lendemain du décret de 1958 la jurisprudence va considérablement augmenter le nombre des exceptions et accroître la catégorie des représentants mandataires en exigeant un contrat écrit indiquant la qualité des parties et en faisant de l'immatriculation au

(1) *J.-Cl.* Annexe *commis.* fasc. 22, § 86.

(2) Trib. civ. Seine, 4 juin 1956, *J.C.P.*, 1956.IV, p. 123 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 168, n° 17.

(3) Cass. crim., 11 juin 1953, S., 1954.I, p. 61, note Brouchot.

registre spécial une condition indispensable. Elle a ainsi écarté pour des raisons contestables les sociétés de commerce exerçant la représentation et de nombreux agents, personnes physiques, du bénéfice du statut (1). De même en refusant l'application du décret aux contrats en cours elle a créé aux côtés des représentants mandataires une nouvelle catégorie, celle des agents commerciaux non statutaires, c'est-à-dire ceux qui ont bien la qualité d'agent commercial mais ne peuvent bénéficier du statut.

(1) L'immatriculation des personnes morales est désormais possible : cf. *infra*, § 116. Pour la question de l'exigence d'un écrit, cf. *infra*, § 118.

TITRE IV

CONDITIONS D'OUVERTURE DU DROIT A INDEMNITÉ DE L'AGENT RÉVOQUÉ

108. Il ne suffirait pas au mandataire révoqué d'avoir la qualité d'agent commercial pour bénéficier en vertu de l'article 3 du décret d'une indemnité en cas de rupture du contrat par le mandant. On a vu qu'il existait des agents commerciaux non statutaires ce qui implique qu'un certain nombre de conditions doivent se trouver réunies pour que le décret de 1958 trouve application. Ces conditions qui résultent de la jurisprudence sont autant d'exigences dont les unes apparaissent juridiquement fondées, les autres discutables. Il faut d'abord que le contrat dont se prévaut l'agent soit postérieur au décret (chap. I[er]). On a vu également, ce qui peut paraître à certains égards critiquable, dans l'immatriculation au registre spécial et dans la production d'un contrat écrit indiquant la qualité des parties une condition *sine qua non* de l'application de l'article 3 du décret de 1958 (chap. II). La condition essentielle d'ouverture du droit à indemnité pour l'agent révoqué réside dans l'initiative de la rupture qui doit être imputable au mandant (chap. III). Mais le mandant peut échapper à toute responsabilité s'il se trouve fondé en certaines fins de non-recevoir ou exceptions à l'action en dommages-intérêts intentés contre lui par son agent, principalement lorsqu'il peut démontrer que l'agent a commis une faute justifiant la rupture (chap. IV).

CHAPITRE I

EXIGENCE D'UN CONTRAT POSTÉRIEUR AU 23 DÉCEMBRE 1958

109. Le décret du 23 décembre 1958 n'a prévu aucune mesure transitoire. Le projet de loi du 20 mars 1958 prévoyait que les contrats en cours pouvaient être dénoncés nonobstant toute clause contraire pendant six mois à compter de la publication de la loi nouvelle sans d'ailleurs que les parties soient dispensées de payer les indemnités prévues par la loi ou le contrat. Passé ce délai de la loi, tout contrat non dénoncé était soumis aux nouvelles dispositions. La loi du 7 mars 1957 portant statut de la profession de V.R.P. ne respectait pas non plus le principe de la non rétro-activité des lois et s'appliquait aux contrats et aux instances en cours.

Or, il est de jurisprudence constante que la loi nouvelle ne s'applique pas aux contrats déjà conclus même pour les effets postérieurs à la mise en vigueur de la loi nouvelle (1).

Il faudrait reconnaître au décret de 1958 un caractère interprétatif pour permettre son application immédiate ; ou bien encore considérer que l'Ordre public impose les règles qu'il a conçues pour répondre à un souci de justice sociale. Cette solution a été adoptée pour des textes sur le délai-congé en cas de rupture du contrat de travail (2) ou ceux concernant le cours forcé (3). En revanche les dispositions d'ordre public concernant les baux à loyers ou les taux des intérêts conventionnels n'ont pas été appliqués aux baux en cours ni aux prêts antérieurement contractés (4).

Cependant, un arrêt de la 4e Chambre de la Cour d'appel de Paris en date du 27 juin 1961 (5) n'a pas hésité à appliquer au contrat en cours le décret du 23 décembre 1958. Une décision précédente de la Cour de Lyon en date du 5 décembre 1960 s'était prononcée dans le même sens (6) :

(1) Ch. réun., 13 janv. 1932, D., 1932.1.18, rapp. Pilon ; Com., 28 déc. 1953, *Gaz. Pal.*, 1954.1.141 ; doctrine H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. I, 2e éd., n° 147 ; Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, t. I (1956) n° 313.

(2) Civ., 22 mai 1929, S., 1932.1.129.

(3) Civ., 17 mai 1927, D., 1928.1.25, concl. Matter.

(4) Ch. réun., 13 janv. 1932 ; Com., 28 déc. 1953, préc.

(5) Paris, 27 juin 1961, *J.C.P.*, 1962.12.479, note Hémard.

(6) In l'*Agent commercial*, mars 1961.

« si les effets d'un contrat sont réglés en principe par la loi en vigueur au moment où il est passé, cette exception à l'application immédiate d'une loi nouvelle qui constitue la règle générale ne peut être opposée à un texte législatif qui en dehors de toute convention particulière et nonobstant celle-ci, réglemente une profession et les rapports juridiques en résultant ; que par l'effet du décret du 23 décembre 1958, ces rapports sont désormais soumis par la volonté du législateur à des règles exorbitantes du droit commun ; qu'il en résulte que ce décret doit recevoir application dès l'instant que l'on est en présence d'une contestation portant sur des faits postérieurs à sa mise en vigueur à la seule condition que celui qui s'en prévaut remplisse les conditions légales de la profession légalement protégée ; »

Le Tribunal de commerce de la Seine le 14 juin 1960 avait également admis que le décret étant d'ordre public devait s'appliquer aux contrats antérieurs (1). Il convient de noter cependant que le décret de 1958 ne peut être considéré dans son ensemble comme un texte d'ordre public, seules certaines de ses dispositions sont impératives. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Lyon précité en refusant l'application du décret de 1958 aux contrats en cours, affirmant (2) :

« Attendu qu'en faisant régir par un texte nouveau les effets d'un contrat conclu en considération des règles antérieures alors qu'aucune disposition de ce texte ne prévoit qu'il déroge au principe ci-dessus énoncé, qu'il n'a pas consacré sur ce point le projet proposé par les organisations professionnelles d'agents commerciaux, qu'au contraire l'arrêté du 19 juin 1959, pris pour l'application d'un de ses articles, prescrit que les agents commerciaux doivent « avant de commencer à exercer leur activité » se faire immatriculer, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ».

Cet attendu mérite quelques commentaires. Le principe énoncé paraît conforme aux règles du droit transitoire (3). La Cour suprême rappelle d'autre part, le projet de loi de 1958 mais il ne s'agit pas de travaux préparatoires à proprement parler qui puissent éclairer sur les intentions véritables des rédacteurs du décret du 23 décembre 1958. Plus singulier est l'argument tiré de l'arrêté du 19 juin 1959 qui prescrit en effet que les agents commerciaux doivent avant de commencer à exercer leur activité se faire immatriculer sur un registre spécial prévu à cet effet (4). Ce texte semble en effet considérer qu'il n'existe des agents commerciaux que depuis 1958 et même seulement que depuis le 19 juin 1959. Ce qui conduirait à ne reconnaître la qualité d'agent commercial qu'à l'intermédiaire dont le contrat est postérieur à cette date. Or il est certain qu'un agent commercial peut requérir son immatriculation en produisant un contrat antérieur au décret. Il a même le devoir de le faire depuis le décret du 22 août 1968 qui prévoit des sanctions pénales en cas de défaut d'immatriculation. Il est donc certain que la qualité d'agent

(1) In l'*Agent commercial*, mars 1961.
(2) Cass. com., 15 juin 1962, *J.C.P.*, 1962.II.12899.
(3) Roubier, *Le droit transitoire*, 2e éd., n° 77.
(4) Cette formule malheureuse a été rectifiée par l'arrêté du 22 août 1968.

commercial est indépendante de la date du contrat. Mieux encore, un agent commercial peut avoir un portefeuille de contrats antérieurs et postérieurs au décret. Pour les premiers, il ne pourra se prévaloir de l'application du statut, il aura seulement la possibilité d'invoquer la théorie du mandat d'intérêt commun.

Il convient de remarquer que la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur le caractère d'ordre public des dispositions contenues dans l'article 3 du décret de 1958. On pourrait d'ailleurs soutenir que le décret du 23 décembre 1958 a un caractère largement interprétatif en ce sens qu'il est venu confirmer une coutume constatée par une jurisprudence abondante et des usages commerciaux dont on retrouve un reflet dans l'arrêté du 5 novembre 1946 et dans les contrats-type.

Il résulte pour l'instant de la jurisprudence de la Cour suprême une inégalité de traitement que l'on comprend mal entre les agents commerciaux, en fonction de la date de leur contrat. Il est vrai que la jurisprudence admet maintenant le principe de l'indemnité avec une plus grande facilité mais théoriquement la charge et la consistance de la preuve ne sera pas la même suivant la date du contrat. L'agent non statutaire devra prouver que son contrat est bien un mandat d'intérêt commun et selon le sens que l'on donne à cette notion, prouver ou non l'abus de droit de révocation.

CHAPITRE II

EXIGENCE D'UNE IMMATRICULATION RÉGULIÈRE ET D'UN CONTRAT ÉCRIT

110. L'article 4 du décret fait une obligation aux agents commerciaux de procéder à leur immatriculation sur un registre spécial tenu au greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel ils sont domiciliés ou du Tribunal civil en tenant lieu. D'autre part, l'article 1er du décret est ainsi libellé : « le contrat qui lie l'agent à ses mandants est écrit et indique la qualité des deux parties contractantes ».

Certains auteurs suivis par une partie de la jurisprudence ont vu dans l'exigence de cette immatriculation spéciale et d'un contrat écrit, des conditions de forme sans lesquelles l'agent commercial ne pouvait se prévaloir du statut de 1958 (1).

On étudiera successivement le défaut d'immatriculation puis le défaut de contrat écrit.

Section I. — Le défaut d'immatriculation

111. La loi du 8 octobre 1919 modifiée en 1955 fait une obligation au V.R.P. d'être sous peine d'amende en possession d'une carte d'identité professionnelle qui lui est délivrée par le préfet de son domicile. Dans un premier temps, l'arrêté du 19 juin 1959 (*J.O.*, 25 juin 1959, p. 6322) a fixé les formalités de l'immatriculation des agents commerciaux. Cet arrêté indiquait dans son article 1er que les agents commerciaux devaient se faire immatriculer sur un registre spécial tenu en général au greffe du Tribunal de commerce de leur domicile, « avant de commencer leur activité ». On a vu que cette formule était ambigue car elle ne semblait pas concerner les agents commerciaux qui avaient déjà commencé leur activité, c'est-à-dire les contrats en cours à la date de l'arrêté. L'article 4 du décret de 1958 a été longuement complété par le décret du 22 août 1968 et l'arrêté de 1959 a été abrogé et remplacé

(1) *J.-Cl.* Annexe *Commission*, fasc. XIX ; perte de la qualité d'agent commercial, nos 70 et s.

par l'arrêté du 22 août 1968. La question de l'immatriculation se présente sous un jour nouveau en particulier pour les agents commerciaux — personnes morales. Il n'est pas inintéressant cependant d'évoquer les conséquences qu'ont entraînées les lacunes de l'arrêté de 1959.

A. — Le cas des sociétés d'agence

112. Les formalités prévues par l'arrêté du 19 juin 1959 ne pouvaient concerner que les personnes physiques or il existe de nombreux agents commerciaux exerçant leur activité dans le cadre de sociétés civiles ou commerciales. L'immatriculation des personnes morales n'était pas prévue par l'arrêté de 1959 et les sociétés ne pouvaient produire certaines pièces exigées pour les personnes physiques (casier judiciaire, bulletin d'affiliation à une caisse d'assurance vieillesse, etc...).

Un certain nombre de décisions de Cours d'appel s'appuyant moins sur le décret de 1958 que sur l'arrêté du 19 juin 1959, ont refusé le bénéfice du nouveau statut à des sociétés qui n'étaient pas immatriculées en tant qu'agent commercial.

Il était douteux que les pouvoirs publics aient eu l'intention d'interdire aux sociétés d'agence l'exercice de la profession d'agent commercial ; d'ailleurs, le secrétaire d'Etat au commerce dans une lettre du 3 août 1959 adressée à la Fédération nationale des agents comerciaux affirmait que les personnes morales pouvaient exercer la profession d'agent commercial. On ne pouvait déduire des lacunes de l'arrêté de 1959 que l'autorité dotée du pouvoir réglementaire en vertu d'une disposition du législateur, avait entendu expressément réserver le bénéfice de la loi aux personnes physiques et en écarter les sociétés. Cependant la 4e Chambre de la Cour d'appel de Paris le 27 juin 1961, décidait que le bénéfice du décret de 1959 était réservé aux seules personnes physiques. Cette décision soulevait des critiques justifiées :

« Une société pouvait être mandataire en particulier administrateur ou gérant de société, commissionnaire ou courtier, on ne voit pas pour quelle raison de principe elle ne pourrait pas être agent commercial alors qu'au contraire elle ne pourrait être représentant statutaire » (1).

La question la plus importante, ajoutait-on, était de savoir si le décret, pouvait refuser aux sociétés la qualité d'agents commerciaux (2). S'il ne le pouvait pas, un arrêté le pouvait moins encore en imposant des obligations que les sociétés ne pouvaient remplir directement. Il y avait lieu de remarquer que le décret de 1958 ne contenait à ce sujet aucune disposition expresse. En aurait-il contenu que cela aurait constitué une atteinte au principe de la liberté du commerce auquel même sous la Constitution de 1959, seule une loi votée au Parlement aurait pu apporter des limites. Il était bien évident qu'un simple arrêté comme celui de 1959 ne pouvait faire obstacle à l'application du statut d'agent commercial aux sociétés :

---

(1) *Op. cit.*, Hémard note sous Paris, 4e Ch., 27 juin 1961, *J.C.P.*, 1962.II.12479.
(2) Sur la légalité du décret, v. *supra*, § 79.

« La situation ainsi créée était ridicule en pure logique juridique car le bénéfice du statut était accordé aux personnes physiques et refusé aux personnes morales sauf semblait-il aux associés en nom collectif. La constitution d'une agence commerciale en S.A.R.L. entraînait la perte du bénéfice du statut. Une modification de l'arrêté du 19 juin 1959 s'imposait ou plutôt un complément spécial aux sociétés » (1).

113. La jurisprudence ne refusait pas en effet l'application du statut aux sociétés de personnes, chaque associé pouvant accomplir les formalités prévues par l'arrêté du 19 juin 1959 (2). On ne voyait pas pourquoi, exception faite des questions de pur formalisme, on faisait une distinction entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux pour accorder aux unes ce qui était refusé aux autres quand elles exerçaient une activité de représentation.

114. Il convient de noter que dans le cadre des fonctions administratives qui leur sont confiées par les pouvoirs publics, un grand nombre de greffiers des tribunaux de commerce ont reçu en fait l'immatriculation des sociétés qui le demandaient, adaptant spontanément les exigences de l'arrêté du 19 juin 1959 aux sociétés. Certaines sociétés d'agence ont pu ainsi obtenir une immatriculation.

Par ailleurs, deux textes réglementaires mentionnaient expressément l'exercice de l'activité d'agent commercial en société. Il s'agit du décret du 29 avril 1964 qui dispose dans son article 20 que les courtiers de marchandises assermentés peuvent en dehors de leurs fonctions de courtier assermenté exercer la profession dans le cadre d'une société, notamment sous forme d'agence commerciale. Le second texte, l'arrêté du 22 septembre 1964 relatif aux transports effectués par les intermédiaires du commerce (art. 23-2° du décret du 14 nov. 1949) vise expressément les personnes physiques ou morales ayant la qualité de commerçant, de gérant de succursale et d'agents commerciaux inscrits au registre spécial prévu au décret du 23 décembre 1958 (3).

115. Malgré ces considérations, la jurisprudence a cependant très largement suivi l'impulsion donnée en 1961 par la Cour d'appel de Paris (4). Elle a vu dans le défaut d'immatriculation lié à l'absence d'un contrat écrit une raison suffisante pour priver un mandataire d'intérêt commun du bénéfice du statut d'agent commercial. La Cour d'appel de Rouen, dans un arrêt du 20 mai 1965 (5) a estimé cependant que le seul défaut d'immatriculation suffisait à rendre inapplicable le statut d'agent commercial :

« Bien qu'aucune sanction n'ait été prévue pour l'inobservation de

---

(1) *Op. cit.*, PLAISANT, note sous Lyon, 29 janv. 1964, D., 1965, p. 187.

(2) Paris, 12 juin 1962, *Inform. Indust. et Comm.*, I à VII, 1966, n° 1106.

(3) Cf. LEVEL, *J.-Cl. com.*, Ann. *Contrat de commissions*, fasc. XIX, n°s 24 et s.

(4) Lyon, 29 janv. 1964, D., 1965.185 ; Paris, 7 mars 1964, *Gaz. Pal.*, 1964.2.131 ; Paris, 5e Ch. 22 mai 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13857. *Contra* : Com. Versailles, 5 févr. 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 1er juillet.

(5) Rouen, 20 mai 1965, *Gaz. Pal.*, 1966.1.8, *J.C.P.*, 1966.II.14536, note P.L., *Rev. trim. dr. com.*, 1966, p. 108.

l'article 4, alinéa 2 du décret du 23 décembre 1958 imposant aux agents commerciaux l'obligation de se faire immatriculer, le défaut d'immatriculation ne saurait permettre à un représentant d'invoquer la qualité d'agent commercial et le régime juridique qui en découle institué dans l'intérêt d'une profession et spécialement de réclamer l'indemnité de rupture prévue à l'article 3 du texte susvisé. La Société «représentant» ne pouvait d'ailleurs en fait se présenter comme exerçant habituellement la profession d'agent commercial puisque son objet social est d'exploiter pour son compte personnel un commerce de matériel destiné aux boulangers-patissiers et que la convention conclue avec la société mandante indiquait expressément le caractère occasionnel d'activité d'agence. Il y a lieu en revanche, compte tenu des circonstances de retenir la rupture abusive du mandat d'intérêt commun conclu entre le mandant et la sociétés mandataire et d'accorder des dommagesi-ntérêts à cette dernière» (1).

Certains commentateurs, pour critiquer cette décision (2) ont rappelé l'analogie du défaut d'immatriculation au registre spécial des agents commerciaux avec le défaut d'inscription au registre du commerce qui ne prive pas un individu de la qualité de commerçant. On sait que celui qui n'est pas immatriculé au registre du commerce peut se voir néanmoins opposer la qualité de commerçant et faire l'objet en particulier d'une déclaration de faillite. Cet argument ne semble pas déterminant car le commerçant non immatriculé et qui n'a pas fait connaître au tiers sa qualité de commerçant, ne peut revendiquer l'application à son profit des règles du droit commercial. On peut penser en revanche que le défaut d'immatriculation peut entraîner une certaine confusion en ce qui concerne la qualification du contrat. Lorsqu'un intermédiaire ne s'est jamais présenté ouvertement comme exerçant la profession d'agent commercial, on hésitera à le faire bénéficier du statut, alors que son mandant a pu s'abuser sur la nature du contrat qu'il souscrivait. Mais doit-on tenir compte de l'erreur de droit du mandant du moment que les conditions d'existence d'un contrat d'agence se trouvent en fait réunies ?

Il est intéressant de noter que le problème de l'application du statut des agents commerciaux aux sociétés se réduit à une question d'immatriculation. Il ne s'agissait donc pas d'un principe et une société qui aurait obtenu son immatriculation grâce à la compréhension d'un greffier, ne se serait probablement pas vu refuser l'application du statut. Y avait-il une raison de réserver aux personnes physiques seules le bénéfice du décret de 1958 ? On pouvait penser que les personnes morales, intermédiaires de commerce, possédaient une force contractuelle plus grande que les simples individus pour faire respecter leurs intérêts légitimes et la stabilité de leur contrat. Mais du fait d'une concentration économique de plus en plus poussée, les industriels et le grand commerce exercent une domination qui tend à contrôler de plus en plus étroitement la distribution des produits. Les sociétés d'agence se voyaient donc

(1) Le pourvoi a été rejeté par la Ch. Com., qui a retenu seulement l'exercice occasionnel de la profession d'agent commercial, Cass. com., 16 janv. 1968, *J.C.P.*, 1968.II.15551, note P.L.

(2) Cf. Me Montier, *Journal des agréés*, 1965, p. 239 et s.

imposer les conditions de leur contrat et la situation précaire faite aux concessionnaires est une illustration frappante de cet état de choses.

Il semblait donc normal de permettre aux tribunaux de contrôler de tels contrats. Il convient de remarquer d'ailleurs que la plupart des décisions refusant le bénéfice du statut de 1958 aux sociétés appliquaient à leur profit assez généreusement la théorie du mandat d'intérêt commun et leur accordaient des dommages-intérêts lorsque la rupture du contrat dont elles étaient victimes ne reposait pas sur une cause légitime.

116. Un texte, l'arrêté du 22 août 1968, est venu préciser les conditions d'immatriculation des personnes morales qu'il s'agisse de sociétés commerciales ou civiles, de sociétés de personnes ou de capitaux. Il est impossible désormais que la jurisprudence refusant aux sociétés le bénéfice du statut d'agent commercial puisse se maintenir plus longtemps. L'application de statut aux sociétés présente pour l'agent commercial un double intérêt, celui de lui donner les moyens d'une activité plus large grâce à des apports financiers extérieurs et celui de lui permettre de céder plus aisément son portefeuille. On sait que le décret de 1958 ne s'est pas prononcé sur le droit reconnu par les usages à l'agent commercial de négocier ses cartes, voire même de les transmettre à ses héritiers. En ce domaine, c'est la convention des parties qui prévaut. Les clauses permettant la cession ou la transmission du contrat pourront être écartées et la jurisprudence affirmera même qu'en raison de *l'intuitus personae*, les cartes ne sont pas cessibles lorsque la convention est muette à ce sujet (1). Lorsque le contrat est conclu avec une société personne morale, la cession des portefeuilles peut intervenir par le jeu des cessions de parts ou d'actions. Notons que la pratique tend à créer des sociétés d'agents commerciaux assurant simplement la gestion des portefeuilles d'un ou plusieurs représentants mandataires qui demeurent titulaires de leur contrat. Cette solution qui présente également de multiples avantages n'est pas toujours possible si elle se heurte à l'hostilité des mandants. Elle permet à plusieurs agents de grouper leurs efforts et d'être éventuellement salariés de la société de gestion. En ce cas, la carte demeure attachée à son titulaire et les parts de la société de gestion ne présentent en réalité qu'un droit précaire de gérer le portefeuille d'un ou plusieurs agents associés. Ces sociétés de gestion se trouvent en quelque sorte dans la même situation que des sous-agents ; elles n'ont aucun lien de droit direct avec les commettants de l'agent commercial dont elles gèrent le portefeuille.

B. — Les sanctions et conséquences actuelles du défaut d'immatriculation

117. Le décret n° 68765 du 22 août 1968 est venu modifier et compléter le décret du 23 décembre 1958 sur le chapitre de l'immatriculation (2).

(1) Cass. com., 20 avr. 1967, *J.C.P.*, 1968.II.15389, note P.L.
(2) *J.O.*, 28 août 1968, n° 202, p. 8246.

Le défaut d'immatriculation entraînera désormais des sanctions pénales. Il convient de remarquer que la prériode de rodage de cette formalité a été particulièrement longue et que certains registres d'immatriculation n'ont été ouverts que tardivement (pour l'Alsace-Lorraine, décret du 10 janvier 1964 donnant compétence aux greffes des tribunaux d'instance ; jusqu'à une date récente l'immatriculation des agents commerciaux était inconnue aux Antilles françaises). Dès lors on ne pouvait songer à faire perdre à un agent commercial le bénéfice de son statut s'il n'était pas immatriculé. D'ailleurs, le décret de 1958 ne permettait pas d'attacher une sanction quelle qu'elle fût au défaut d'immatriculation. En l'absence de précisions, cette sanction ne pouvait consister en l'inapplication du décret. Il suffisait de faire le parallèle entre la carte d'identité professionnelle du V.R.P. et l'immatriculation de l'agent commercial. Le V.R.P. qui, pour une raison ou pour une autre n'est pas en possession d'une carte d'identité professionnelle est passible d'une amende, mais rien n'empêchera qu'on lui reconnaisse la qualité de V.R.P. avec les droits qui y sont attachés. Il aurait dû en être de même pour l'agent commercial car la règle posée par l'article 4 ancien n'était également qu'une s'imple disposition de police du commerce pour laquelle l'Administration avait omis d'édicter une sanction en cas d'inobservation.

Le décret du 22 août 1968 est venu combler cette lacune. Il sanctionne non seulement le défaut d'immatriculation mais également le défaut de renouvellement de celle-ci puisque ses effets sont limités à cinq ans. L'amende prévue est assez lourde, de 400 à 2 000 francs. L'agent commercial doit faire une déclaration en vue de son immatriculation. On lui fait obligation de signaler tout changement survenu dans les mentions figurant sur cette déclaration sous la menace de mêmes sanctions. Il devra demander sa radiation s'il cesse son activité d'agent commercial. Bien entendu, toutes déclarations inexactes ou incomplètes seront punies plus sévèrement (emprisonnement de dix jours à deux mois, amende de 1 000 à 2 000 frs). Enfin, sera puni d'une amende de 40 à 60 francs tout agent commercial qui n'aura pas fait figurer sur tous les documents et correspondances à usage professionnel qu'il utilise, le lieu et le numéro de son immatriculation. On voit que l'arsenal des sanctions est cette fois-ci complet.

Il ressort de l'arrêté du 22 août que tous les agents commerciaux doivent se faire immatriculer quelle que soit la date de leur contrat, que celui-ci soit ou non soumis au décret de 1958. Le défaut d'immatriculation peut être dû à un simple oubli ou à une négligence. Celle-ci est sanctionnée maintenant par une contravention de 5e classe mais on ne saurait ajouter à ces sanctions pénales une sanction civile qui consisterait dans la perte de la qualité d'agent commercial. L'immatriculation n'a pas été en fait instituée pour permettre au mandant de savoir s'il contractait ou non un contrat d'agence commerciale mais très certainement pour contrôler l'accès de la profession d'agent commercial. L'ordonnance n° 59-26 du 3 janvier 1959 (1) prescrit que les dispositions de la loi du 30 août 1947 sur l'assainissement des professions

(1) *J.O.*, 6 janv., p. 312.

commerciales et industrielles sont applicables non seulement aux V.R.P. mais également aux agents commerciaux.

Section II. — Le défaut de contrat écrit

118. L'immatriculation suppose l'existence d'un contrat écrit puisque l'agent commercial doit en produire un en accomplissant cette formalité. C'est pourquoi la Cour de cassation dans deux arrêts du 21 novembre 1966 (1) semble lier les deux questions du défaut d'immatriculation et de l'absence de contrat écrit. L'article 1er, alinéa 2, du décret du 23 décembre 1958 s'exprime en ces termes : « Le contrat qui lie l'agent à ses mandants est écrit et indique la qualité des deux parties contractantes ». La formule ne semble pas absolument impérative car il n'est pas dit que le contrat doive être écrit ; encore faudrait-il admettre que cette obligation pèserait au premier chef sur le mandant car c'est lui qui définit dans la plupart des cas les conditions du contrat et les impose grâce à sa situation dominante. En l'absence d'un contrat écrit un représentant est présumé être V.R.P (art. 29 L Livre Ier Code du travail modif. par la loi du 7 mars 1957). La première rédaction de l'article 29 *l* prescrivait que les contrats de représentants devaient être obligatoirement écrits, la jurisprudence avait décidé que cet écrit n'était requis qu'aux seules fins de preuve (*ad probationem*) et que l'inobservation de cette formalité était sans effets sur les caractères juridiques du contrat.

On devrait adopter la même solution en ce qui concerne les agents commerciaux. Il est douteux, en effet, que les rédacteurs du décret de 1958 aient voulu enfermer le contrat d'agence dans un formalisme rigide. Ils ont été seulement préoccupés par le problème de la distinction avec les contrats des autres représentants. A l'exception des contrats solennels, l'écrit n'est exigé en droit français que comme moyen de preuve et les conventions se forment du seul consentement des parties. On ne voit pas pourquoi le décret de 1958 dérogerait à ce principe.

Il serait trop facile au mandant de se soustraire aux rigueurs de l'article 3 du décret en refusant systématiquement de rédiger un écrit mais alors pourquoi interdire les clauses contraires à cet article 3 ? D'ailleurs cet écrit, en quoi doit-il consister ? Il ne semble pas qu'il doive contenir aucune autre mention obligatoire que celle indiquant la qualité des parties. Il n'est pas besoin que soient précisés le secteur, la clientèle, le taux de la rémunération.

La proposition de loi du 20 mars 1958 exigeait un contrat écrit à peine de nullité « pour faciliter la distinction avec les contrats des autres représentants » (2). Cette exigeance ne se retrouve plus dans le décret de

(1) Cass. com., 21 nov. 1966 (2 arrêts), *J.C.P.*, 67.II.15012, note P. Level.
(2) Rapport Delalande, *Cons Rép. ann.* aux procès-verbaux, séances 11 févr. 1958.

1958 ; dès lors quel sens donner à son article 1er, alinéa 2 ? Peut-on y voir une simple recommandation faite aux parties ? L'agent commercial devra-t-il simplement rapporter la preuve de sa qualité par écrit puisqu'il semble que les rédacteurs du décret en exigeant un contrat écrit n'aient eu que le souci d'écarter toute confusion sur la qualité des parties ? On pourrait penser également que la nécessité d'un écrit procède de l'article 1341 du Code civil qui interdit la preuve par témoin en matière civile ; mais le contrat d'agence sera dans la plupart des cas un acte mixte en raison de la qualité de commerçant du mandant. Une partie de la doctrine a d'ailleurs affirmé que le contrat d'agence était toujours un acte de commerce et que l'agent commercial était un commerçant. L'agent en conséquence, pourra alors établir sa qualité par tous moyens. Il a été jugé que cette preuve écrite pouvait résulter d'un échange de correspondances et qu'un acte intrumentaire dans les formes prévues à l'article 1325 du Code civil n'était pas nécessaire (1).

119. La jurisprudence formaliste adoptée par la Cour de cassation dans ses arrêts précités du 21 novembre 1966 est difficilement compatible avec l'esprit du décret dont le but a été d'apporter une certaine protection aux agents commerciaux en mettant un terme aux discussions doctrinales soulevées par le mandat d'intérêt commun. Il est vrai que la Cour de cassation semble lier l'absence de contrat écrit au défaut d'immatriculation ; ces deux conditions ne sont pas toujours réunies, en effet, il suffit d'un seul contrat pour obtenir une immatriculation. Ce n'est pas le contrat qui est immatriculé, c'est l'agent. L'agent immatriculé pourra-t-il se voir refuser l'application du décret à l'égard de ses autres mandants si ceux-ci ont refusé ou négligé de lui accorder un écrit (2).

Seule l'immatriculation serait indiscutablement d'une manière autonome la condition d'application du statut (3). Les conditions de forme exigées par la jurisprudence aboutissent en fait à paralyser le décret de 1958 et à permettre par un moyen détourné le retour au *statut quo ante*. Cette interprétation restrictive conduit également à la création et à l'augmentation d'une nouvelle catégorie de représentants : les agents commerciaux non statutaires. Il ne semble pas que la multiplication des catégories pour des questions de pure forme soit souhaitable. Elle complique non seulement les problèmes de qualification pour le juge mais crée également des inégalités inexplicables que le législateur n'a certainement pas voulues.

---

(1) Paris, 4e Ch., 27 avr. 1965, *Pignol* c/ *Isorel*, inédit ; Trib. com., 10e Ch., 22 mars 1965, D., c/ *Motta*, inédit.

(2) Pour la négative : Trib. com. Seine, 22 mars 1965 préc., *contra*, Paris, 23 oct. 1964, *Rev. trim. dr. com.*, 1965, p. 155, n° 9.

(3) Level, note sous Cass., 21 nov. 1966 préc.

CHAPITRE III

L'IMPUTABILITÉ DE LA RUPTURE DOIT INCOMBER AU MANDANT

120. L'initiative de la rupture doit être prise par le mandant ou encore la responsabilité de la rupture doit lui incomber. Il n'est dû aucune indemnité à l'agent si celui-ci a commis une faute justifiant la rupture du contrat (art. 3, al. 2 du décret). L'initiative de la rupture devra donc s'apprécier par rapport aux obligations respectives des parties, tout manquement à ces obligations pouvant entraîner la résiliation du contrat aux torts et griefs de celui qui le commet. Il faut que la rupture soit le fait du mandant. L'agent commercial devra donc rapporter la preuve que le mandant a pris l'initiative de la rupture car seule la résiliation par le mandant ouvre droit pour l'agent à une indemnité. Il n'y aura pas de difficulté lorsque la rupture aura été signifiée par écrit. Lorsque la révocation sera verbale l'agent pourra en rapporter la preuve par tous moyens. Il lui suffirait, dans ce cas, de mettre en demeure le mandant d'avoir à exécuter ses obligations. Le problème est plus difficile lorsque le mandant, sans rompre officiellement le contrat, encourt la résiliation à ses torts et griefs à raison de l'inexécution par lui de ses obligations essentielles.

Section I. — La résiliation du contrat aux torts du mandant

121. Bien évidemment la résiliation du contrat prononcée aux torts du mandant permettra à l'agent commercial de prétendre à une indemnité. Il appartiendra au mandataire de rapporter la preuve de la faute commise par le mandant et du refus opposé par celui-ci à l'exécution d'une clause essentielle du contrat. Le mandant doit manifester sa volonté de révoquer le contrat de façon certaine. Quelles sont les obligations essentielles qui incombent au mandant et qui sont de nature à faire prononcer la résiliation du contrat à ses torts s'il les méconnaît ? Il faudra se reporter au contrat et aux suites qu'il comporte. Cependant un certain nom-

bre de manquements du mandant peuvent être considérés comme des fautes graves. Il en sera ainsi lorsque le mandant refusera de donner à son agent les moyens nécessaires pour exécuter le mandat dont il est chargé. Le fait de ne pas répondre aux demandes de renseignements présentées par l'agent concernant par exemple les délais de fabrication et de livraison, les prix et les quantités disponibles, de même que le refus de fournir documentation et échantillons, constituent des fautes susceptibles d'entraîner la résiliation du contrat aux torts du mandant.

122. L'intérêt du mandant est d'honorer les commandes et d'exécuter les opérations négociées ou conclues par l'agent commercial. Certains contrats réservent cependant au mandant la faculté discrétionnaire de repousser les ordres qui lui sont transmis par l'agent sans avoir à motiver sa décision. L'application systématique d'une telle clause permet au mandant de réduire le chiffre d'affaires du secteur confié au représentant avant de procéder à la révocation. Compte tenu du caractère purement potestatif d'une clause ainsi libellés, le refus systématique d'exécuter les ordres de l'agent établit de façon indubitable la volonté du mandant de rompre le contrat. Il en serait de même si le mandant s'ingéniait à mécontenter la clientèle pour obtenir le même résultat. Ce cas étant, bien entendu, plus rare en raison de la responsabilité encourue par le mandant à l'égard des tiers avec lesquels il a traité par l'intermédiaire de l'agent commercial (1).

123. Il est également une obligation essentielle pour le mandant, c'est celle de payer la rémunération convenue dès le moment où elle devient exigible. Cette rémunération est constituée par des commissions proportionnelles au chiffre d'affaires réalisé par le représentant ou proportionnelles au chiffre d'affaires du secteur qui lui a été confié. Le contrat indique le mode de calcul de la commission et à défaut le contrat écrit les relevés de commission qui sont délivrés à l'agent permettent d'établir ce mode de calcul. Tout retard injustifié dans le paiement, s'il est important, constitue une cause de rupture. Il convient donc de déterminer à quel moment précis le droit à commission prend naissance. Est-ce au moment de la prise de l'ordre ou de la conclusion du marché, c'est-à-dire au moment où l'affaire est réalisée ou bien doit-on se placer au moment où l'opération est achevée ? Il existe une clause dite de commissionnement sur les affaires menées à bonne fin qui est devenue tellement courante qu'elle constitue une sorte d'usage ; la commission n'est acquise et exigible qu'après encaissement des factures et au prorata de celles-ci. Lorsque le contrat est muet sur le moment où la commission devient exigible pourra-t-on se référer à cet usage qui prévoit également en général un paiement trimestriel des commissions ? Lorsque l'agent s'est porté ducroire, la commission est due dès la conclusion de l'opération puisque les risques de non paiement sont à la charge de l'agent.

124. En fait, le droit à commission naît au moment de la conclusion de l'affaire mais le paiement de la commission n'est exigible qu'au mo-

(1) Cass. soc., 24 août 1963, *Bull.* 1963, n° 344, p. 277.

ment prévu par les parties. Il semble logique de dire que si les parties n'ont pas prévu de délai, la commission est immédiatement exigible dès la conclusion de l'affaire et ce en application de l'article 1999 du Code civil qui indique que le mandant ne peut se dispenser de payer les salaires promis au mandataire lors même que l'affaire n'aurait pas réussi s'il n'y a aucune faute imputable au mandataire. De même à défaut de clause contraire, il sera dû une commission à l'agent commercial sur toute affaire qui aurait échoué par la faute du mandant et cette commission doit être calculée sur le montant de la commande quand bien même celle-ci n'aurait été que partiellement exécutée ou payée.

125. Il est difficile de passer en revue tous les cas possibles compte tenu de la variété des contrats d'agence. D'une manière générale, le mandant devra exécuter toutes les obligations mises par le contrat à sa charge, il ne pourra imposer à l'agent commercial de modifications unilatérales du contrat. Par exemple, le mandant ne pourra modifier le mode de rémunération sans l'accord de l'agent commercial. Il ne pourra davantage modifier le secteur ou le champ d'activité de son agent.

Le contrat peut-il réserver au mandant le droit d'imposer à l'agent une réduction du taux de commissions ou du secteur ? Une telle clause, tout à fait contraire à l'esprit synallagmatique des contrats d'agence ne peut être considérée comme valable si elle dépend uniquement de la volonté du mandant (cf. art. 1174, C. civ. condition purement potestative). Le contrat pourra prévoir cependant que le taux des commissions pourra être réduit pour certaines affaires ou le secteur modifié sous certaines conditions ne dépendant pas uniquement de la volonté d'une des parties. Ainsi, le contrat-type prévoyait une révision éventuelle du taux de commissions dans le cas où l'agent perdrait sa qualité de travailleur indépendant non salarié. Le cas pratique étant celui où la Sécurité sociale requiert l'affiliation du représentant estimant que le contrat n'a pas été exactement qualifié par les parties et qu'il s'agit en fait d'un louage de services.

De même, les parties pouvaient valablement prévoir une modification du secteur sous réserve du paiement d'une indemnité ou de l'attribution d'un nouveau secteur présentant des avantages correspondants. Il semble qu'une clause de modification de secteur sans indemnité correspondrait à une faculté de rupture partielle du contrat qui se heurterait à l'esprit du décret de 1958, l'article 3, alinéa 2 interdisant les clauses contraires au paiement d'une indemnité en cas de rupture du contrat.

126. Lorsque le contrat contient une clause d'exclusivité (1) qui interdit au mandant d'avoir recours à un autre intermédiaire pour le secteur confié à l'agent, la prospection directe ou indirecte du secteur par le mandant constitue une faute si elle a pour but de priver l'agent du bénéfice de l'affaire ainsi réalisée. En l'absence même d'une clause d'exclusivité, le fait de charger un autre intermédiaire de prospecter le

(1) Pour l'interprétation de cette clause : HÉMARD, « Les agents commerciaux », *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 611.

secteur habituel de l'agent équivaut à une révocation en application de l'article 2006 du Code civil qui énonce que la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci. La clause d'exclusivité paraît être une des caractéristiques essentielles du contrat d'agence alors que le décret ne semble l'envisager que comme une simple possibilité (art. 1er, al. 4).

L'exclusivité doit être en fait sous-entendue dès lors qu'un secteur est défini par le contrat et que le mandant ne s'est pas réservé la possibilité d'utiliser plusieurs agents dans la même zone. On peut se demander si l'allusion à la convention d'exclusivité qui est faite par le décret ne considère pas uniquement le cas où l'agent s'engage à se consacrer exclusivement à la défense des intérêts d'un seul mandant, renonçant au droit qui lui est reconnu par l'article 2 d'accepter de nouvelles représentations sans avoir à en référer. Cette disposition n'est pas impérative et peut certainement être écartée par les parties. Il faut noter que cette exclusivité dans l'intérêt du mandant si elle n'est justifiée par aucune autre considération, par exemple, activité commerciale annexe de l'agent, vente au laisser-sur-place, activité technique, etc., peut trahir l'existence d'un lien de subordination de nature à faire disqualifier le contrat.

Section II. — La cause légitime de rupture

127. Depuis l'intervention du décret de 1958, le mandant ne peut légitimer la rupture qu'en faisant état d'une faute commise par l'agent. On a pu soutenir que le décret ne prenant en considération que le cas de la faute du mandataire, une indemnité était due à celui-ci dès lors qu'il n'avait pas commis de faute. Mais on a également pu considérer que le mandant conservait la possibilité de mettre fin au contrat pour une cause légitime ne dépendant pas de sa seule volonté et on invoque encore comme pour les contrats antérieurs au décret, la réorganisation des services, la cessation de fabrication, qui a été, affirme-t-on, imposée par les circonstances économiques ou les nécessités du marché que l'on présente pour la circonstance comme autant de cas de force majeure.

a) La force majeure.

128. La force majeure ou le fait du prince sont susceptibles de décharger le mandant de la responsabilité de la rupture. En effet, on peut considérer que le mandant n'a pas pris alors l'initiative de la rupture mais qu'elle lui a été imposée par des circonstances indépendantes de sa volonté. La force majeure suppose un événement irrésistible, imprévisible et indépendant de la volonté du commettant rendant impossible l'exécution du contrat. Il ne suffirait pas que cette exécution soit rendue plus onéreuse. Ainsi, la réorganisation de l'entreprise dans le cas même

où elle devient indispensable pour soutenir la concurrence ne constitue pas un cas de force majeure car il ne s'agit pas là d'un événement insurmontable et imprévisible ni même rendant impossible l'exécution du contrat.

Le fait du prince constitue un cas fortuit ou de force majeure ; on entend par ce terme juridique tous les empêchements qui résultent des commandements ou des prohibitions de la puissance publique. Encore faut-il qu'il rende impossible l'exécution du contrat. Le Tribunal de grande instance d'Annecy, dans une décision récente n'a pas admis que le fait du prince résultant de la modification par le gouvernement algérien des structures économiques permettait la révocation sans indemnité d'un agent commercial représentant en Algérie d'une maison française, du moment qu'il n'était pas interdit expressément aux maisons françaises de se faire représenter en Algérie par des agents commerciaux de nationalité française (1).

Il semble difficile d'écarter l'application de l'article 1148 du Code civil qui exonère le débiteur empêché par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit. Encore faut-il indiquer qu'un événement de caractère temporaire ne constituerait pas un cas de force majeure de nature à mettre définitivement fin au contrat dont l'exécution devrait être simplement suspendue. Ainsi des troubles sociaux ou des grèves rendant plus difficile l'exécution des commandes ne pourraient être invoqués pour mettre fin au contrat.

129. Que décider lorsque l'agent n'est plus à même d'exercer son mandat, certains clients s'étant groupés en chaînes d'achats ou organismes exigeant l'exclusion de tout intermédiaire et traitant directement avec le commettant qui ne manque pas de soutenir que la rupture du contrat ne peut lui être imputable puisqu'elle dépend de circonstances indépendantes de sa volonté. Dans cette hypothèse, il n'y a pas eu de la part du mandant un acte positif de rupture ; cependant il est d'usage que l'agent soit dans son secteur le représentant exclusif c'est-à-dire unique des maisons de son portefeuille. En conséquence, le mandant qui traite directement avec un groupement d'achat qui cherche à s'approprier tout ou partie de la commission du représentant en exigeant que celui-ci soit tenu à l'écart, ne respecte pas la clause d'exclusivité qui est d'usage et donc sous-entendue même si elle n'a pas été clairement exprimée. De ce fait, il rompt le contrat et la résiliation devra être normalement prononcée à ses torts.

Le problème se complique du fait que les groupements d'achat ont souvent leur siège hors du secteur de l'agent. La maison peut éventuellement justifier alors qu'elle paie des commissions à un autre représentant et qu'elle n'est pas responsable du déplacement de la clientèle. La Cour d'appel de Lyon cependant dans un arrêt du 19 octobre 1962 a décidé que le représentant avait droit aux commissions sur les marchandises livrées directement dans son secteur aux détaillants ou grossistes et succursalistes appartenant à des sociétés, groupements ou chaînes dont

(1) T.G.I., Annecy, 3 juin 1965 inédit.

le siège était situé en dehors du secteur d'activité du représentant (1).

Le Tribunal de commerce de Bordeaux dans un jugement inédit du 14 juin 1963 semble admettre que dans l'hypothèse considérée ce n'est pas une commission qui est due à l'agent mais bien une indemnité : « Attendu qu'ainsi les agents qui ont perdu un client par le fait d'une réorganisation commerciale due à l'évolution économique ont été indirectement à l'origine des relations commerciales établies entre P... et la Société X... et que cette dernière qui de son propre aveu ne paie aucune rémunération à aucun autre agent, aurait bénéficié sans contrepartie d'un apport de clientèle ».

On voit que la jurisprudence est encore mal établie sur ce point ; un jugement inédit du Tribunal de commerce de Dijon en date du 29 juin 1965 a admis que le mandant avait pris la responsabilité de la rupture en cédant aux exigences d'un de ses clients ayant adhéré à un groupement d'achats qui se refusait à recevoir les agents commerciaux non sans demander à leur fournisseur une ristourne correspondant au montant de la commission. Le Tribunal a estimé impossible et anormal de faire supporter à l'agent l'économie d'un contrat auquel il n'avait pas été partie et il a ajouté que pour être invoqué par le débiteur comme cause de libération, le cas fortuit ou la force majeure devait former un obstacle absolu à l'exécution de l'obligation et il ne suffisait pas qu'il rende celle-ci plus difficile ou plus onéreuse.

Ainsi la modification des circonstances économiques, l'évolution du marché, l'aggravation de la concurrence ne peuvent être assimilées à des cas de force majeure justifiant la rupture du contrat d'agent commercial. Cependant contraint de s'adapter à la conjoncture le mandant devra convertir son activité et pour cela, il cessera parfois certaines fabrications ou abandonnera une marque pour en créer une nouvelle plus attrayante s'il ne préfère pas changer complètement d'activité.

b) La cessation volontaire d'activité du mandant.

130. L'objet du mandat peut alors disparaître et le mandant qui cesse la fabrication de certains produits pour les remplacer par d'autres, cherchera à profiter de l'occasion pour se débarrasser de ses agents ; la chose sera facile lorsque le contrat de ceux-ci sera limité à certains produits définis par la convention. Les agents ainsi révoqués subiront un préjudice important si en fait la clientèle demeure attachée à l'entreprise qu'ils ont jusqu'alors représentée. S'il est loisible au mandant de réorganiser ses services ou même d'arrêter la vente d'un produit, il ne peut en raison de cette faculté exercée dans son seul intérêt mettre fin au mandat conclu dans l'intérêt commun des deux parties.

Avant l'intervention du décret de 1958 certaines décisions ont vu dans l'arrêt de fabrication une cause légitime de rupture. Ainsi la Cour de Paris a estimé, dans une espèce où le contrat était antérieur à 1958, que la suppression d'une fabrication par une entreprise industrielle de tissage en l'absence de tout dol n'ouvrait pas droit au représentant man-

(1) Lyon, 19 oct. 1962, *Gaz. Pal.*, 29 déc. 1962.

dataire à une indemnité compensatrice du préjudice qu'il pouvait avoir subi (1), de ce fait.

Le chef d'entreprise a toujours le droit d'apprécier souverainement dans quelle branche d'activité doivent se poursuivre ses fabrications. Il est libre d'abandonner certains articles pour appliquer à d'autres son effort de production. Dans l'espèce rapportée, il s'agissait de l'abandon de fabrication d'un tissu en tergal pour cravates. Il y a lieu de remarquer que dans cette hypothèse, le représentant conserve au moins en théorie la possibilité de visiter la clientèle pour lui présenter des articles similaires conçus par d'autres fabricants.

Mais la jurisprudence concernant les contrats antérieurs au décret est divisée. Une société ayant dénoncé un contrat d'agence en invoquant la cessation de son activité s'est vu reprocher une rupture injustifiée alors qu'elle avait vendu à une autre société la branche d'activité concernant les produits, objets du mandat. La Cour de cassation constatant que les juges du fond avaient relevé le caractère spéculatif du bénéfice retiré par la société mandante de la vente intervenue, a estimé que le motif invoqué ne constituait pas une cause légitime de rupture (2).

De même, la Cour d'appel de Douai pour un mandat également antérieur à 1958 a estimé que dès lors que le fabricant ne pouvait invoquer aucune cause légitime de révocation du contrat auquel il avait mis fin unilatéralement et dans son seul intérêt en cessant la fabrication des articles faisant l'objet du contrat, l'agent commercial était en droit d'exiger des dommages-intérêts correspondant au préjudice par lui subi de ce fait (3).

La 4e Chambre de la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire *Briday c/ Isorel* a statué dans le même sens, dans une espèce où le contrat était antérieur au décret. Mais la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 28 juin 1967 a réformé cette décision estimant que la cessation de fabrication des produits dont la vente faisait l'objet du mandat d'intérêt commun constituait une cause légitime de rupture de ce mandat lorsqu'elle ne s'accompagnait d'aucune faute du mandant. Celui-ci, en effet, avait pris la précaution de délier l'agent de toute exclusivité, l'engageant même à fournir ses clients en contreplaqué, en s'adressant à d'autres fabricants.

131. Il ne semble pas qu'une telle jurisprudence puisse être maintenue sous l'empire du décret de 1958 encore qu'elle apparaisse critiquable pour les contrats antérieurs à cette date. On ne saurait fonder la légitimité de la révocation d'un mandat d'intérêt commun, paradoxalement, sur le seul intérêt que peut avoir le mandant à interrompre ses fabrications.

Il semble bien que l'on ait été influencé par des idées de politique

(1) Paris, 4 nov. 1963, *Quot. Jur.*, 1964, n° 45, p. 11.

(2) Cass. com., 4 mai 1965 préc., cf. *supra*, § 37, *Inform. Indust. et comm.*, 8 oct. 1965.

(3) Douai, 27 sept. 1963, *Gaz. Pal.*, 1964.I.128 (*Briday* c/ *Isorel*), *Rev. trim. dr. com.*, 1968, p. 111, n° 4 ; Paris, 4e Ch., 27 avr. 1965 inédit, cassé par arrêt du 28 juin 1967, *J.C.P.*, 1967.15290 *bis*, note Level ; Paris, 4e Ch., 17 févr. 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.II.223.

économique tendant à préserver le pouvoir discrétionnaire des entreprises en vue de faciliter leur adaptation aux nécessités du marché et ce, au mépris d'intérêts privés de moindre importance. La cause légitime permettant la révocation d'un mandat d'intérêt commun ne peut consister en considérations de cet ordre qui trahissent l'intrusion de l'économie dans le droit mais doit résulter de la loi elle-même. Ainsi la force majeure ou la faute de l'agent sont bien des causes légitimes de révocation car elles se rapportent à des articles du Code alors qu'il n'est dit nulle part que la faculté de fermer une usine ou de réorganiser une entreprise doive entraîner aucune conséquence juridique. Dans un cas comme dans l'autre, à défaut de clause expresse, il semble que le mandant ne puisse échapper au paiement d'une indemnité correspondant au préjudice réel que subit l'agent du fait de la rupture.

On a soutenu (Level, note précitée) que le motif tiré de la cessation de fabrication pourrait encore être utilement invoqué à l'encontre des agents commerciaux statutaires. Selon cette optique, la réforme de 1958 n'aurait pas eu pour effet de modifier la nature du contrat d'agence qui demeurerait un mandat d'intérêt commun donc révocable pour une cause légitime *lato sensu*. Dans le cadre même du mandat d'intérêt commun, si l'on se réfère à la nature synallagmatique de ce contrat et si l'on repousse l'application qui lui est faite de la théorie de l'abus de droit, cette affirmation manquerait de base juridique. Dans le cas contraire et tout au plus, elle se heurterait à une interprétation stricte de l'article 3, alinéa 2 du décret de 1958 qui prévoit que seule la faute du mandataire peut être une cause d'exoneration pour le mandant. La 2e Chambre civile de la Cour d'appel de Douai a statué dans ce sens le 23 avril 1966 (affaire *Blondel c/ Société Bl*, inédit) dans une espèce où le décret était applicable estimant que la cessation d'activités d'une entreprise ne représentait pas un cas de force majeure susceptible de justifier la rupture d'un mandat commercial, se conformant au point de vue exprimé par la 4e Chambre de la Cour d'appel de Paris, le 27 avril 1965, dans une espèce analogue (affaire *Pignol c/ Isorel*, inédit).

132. A l'arrêt de fabrication, on peut également assimiler la cessation totale et volontaire d'activité. Deux cas sont à envisager selon qu'il s'agit d'un mandat assuré pour le compte d'une personne morale ou d'une personne physique.

La dissolution de la société mandante qui entraîne la disparition de la personnalité morale qui lui était reconnue met-elle fin au contrat d'agence tout comme la mort du mandant, personne physique, entraîne aux termes de l'article 2003 du Code civil la fin du mandat ? La dissolution de la société ne dégage pas celle-ci des contrats qu'elle a pu souscrire durant son existence et engage normalement sa responsabilité si elle entraîne la dénonciation d'un contrat d'agence. La liquidation de l'actif social comprendra en général la vente du fonds de commerce dont le prix tient compte de certains éléments incorporels et en particulier des marques que l'agent a contribué à faire connaître et de la clientèle qui a été constituée grâce à sa collaboration et ses efforts. Il est donc juste que les investissements faits par l'agent pour la prospection de la clientèle se

retrouvent, au moins en partie, dans une indemnité de résiliation, d'autant plus que la société mandante s'enrichirait sans cause aux dépens de son agent en vendant à un tiers des marques et la clientèle qui y est attachée. Le cas pratique est celui de la fusion, moyen technique de concentration des entreprises. Le Tribunal de commerce de la Seine (13 janv. 1966, 10e Ch. inédit) n'a pas hésité à mettre les conséquences de la rupture d'un contrat de mandat d'intérêt commun à la charge de la société absorbante alors que c'était la société absorbée qui avait mis fin au contrat (1).

Le mandat d'intérêt commun, contrat synallagmatique, ne peut être rompu par l'une des parties que dans la mesure où l'autre partie ne subit aucun préjudice. L'agent d'une société ayant décidé sa dissolution conservera contre celle-ci une créance d'indemnité en application de l'article 2, alinéa 2, du décret car la résiliation n'est pas alors justifiée par une faute du mandataire. La dissolution intervient en effet alors dans le seul intérêt du mandant. Elle constitue un fait personnel qui ne peut avoir aucune conséquence sur les obligations contractuelles souscrites par la société à l'égard de ses agents.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire le 20 juillet 1965 (2) dans une espèce concernant un contrat d'agence antérieur au décret au motif que la société mandante se trouvait dans de sérieuses difficultés et n'avait pas le choix ni la possibilité d'imposer à ses acquéreurs de traiter avec ses agents commerciaux. Ce point de vue est inconciliable avec l'irrévocabilité de principe qui s'attache au mandat d'intérêt commun et ne semble pas pouvoir être maintenu sous l'empire du décret de 1958.

Le mandant, personne physique, ne peut davantage mettre fin au contrat sans engager sa responsabilité, pour le seul motif qu'il a l'intention de vendre son fonds de commerce ou son affaire et de cesser personnellement toute activité ayant trait au contrat (3) qu'il a souscrit. Là encore la notion d'enrichissement sans cause, bien qu'elle ait été critiquée, doit trouver application car l'agent n'a pu souscrire à l'éventualité de voir un jour la clientèle créée dans l'intérêt commun des parties et grâce à leurs efforts respectifs, constituer un enrichissement pour le seul profit de son commettant. Le droit à indemnité prend naissance du fait de la rupture du contrat à l'initiative du mandant, ce qui ne préjuge pas du montant de l'indemnité. En cas de cessation pure et simple d'activité, il faudra rechercher dans quelle mesure le représentant conserve le bénéfice de la clientèle et subit un quelconque manque à gagner.

---

(1) Cf. Cass. com., 22 janv. 1968, *Bull.* IV, n° 32, p. 24, admettant que le cas de fusion d'entreprises est une cause légitime de résiliation d'un contrat d'agence antérieur au décret. Cas de substitution d'une filiale à la société mandante : deux arrêts attribuent des dommages-intérêts à l'agent révoqué n'ayant pas accepté les dispositions d'un nouveau contrat. Cass. com., 2 mars 1967, *Bull.* III, nos 99 et 100, p. 100.

(2) *Inform. Indust. et Comm.*, 8 oct. 1965.

(3) L'apport en société d'un fonds de commerce n'entraîne pas la rupture du contrat d'agence, Cass. com., 26 janv. 1967, *Bull.* 67.III, n° 51, p. 46.

Telles sont les solutions préconisées en ce qui concerne la cessation volontaire d'activité du mandant.

c) La cessation involontaire d'activité du mandant.

133. Lorsque la cessation d'activité du mandant est involontaire, l'agent aura-t-il droit à une indemnité ? Quel sera le sort du contrat d'agence qu'il a souscrit ? Si l'on excepte le cas de force majeure dont on a déjà parlé, il faut envisager certains événements comme la mort ou la déconfiture, l'interdiction, le règlement judiciaire ou la liquidation des biens du mandant.

La mort du mandant ne met fin au contrat que dans la mesure où celui-ci a été conclu *intuitu personae* et si l'on estime que le contrat d'agence doive suivre le sort du mandat classique. On sait que le mandataire est tenu de continuer l'exécution du mandat aux termes de l'article 1991, alinéa 2 du Code civil, s'il y a péril en la demeure malgré le décès du mandant. En fait, l'agent commercial est moins attaché à la personne du mandant qu'à l'entreprise qu'il représente. Et sauf cas extrême, le décès du mandant n'entraîne pas la fermeture du fonds de commerce ; les héritiers sont tout naturellement conduits à en assurer le fonctionnement. Ils engageraient leur responsabilité si après avoir continué l'exécution du contrat d'agence, ils prenaient l'initiative de le rompre unilatéralement.

La liquidation des biens comme anciennement la faillite entraîne la dépossession du mandant et la fin de son activité. Normalement si le tribunal ordonne la continuation de l'exploitation, l'exécution du contrat se poursuivra jusqu'à la vente du fonds de commerce. L'agent doit-il produire pour le montant de l'indemnité qui lui est due ? La faillite, on le sait ne peut être assimilée à un cas de force majeure (1) ; il en était de même de la liquidation judiciaire (2). Mais elle ne constitue pas non plus un abus de droit encore que des fautes de gestion aient été commises (3). Si l'on reconnaît à l'agent commercial un droit propre sur la clientèle, on admettra qu'il puisse produire à la faillite pour le montant d'une indemnité représentant la valeur de la carte à laquelle est attaché le bénéfice d'une clientèle qui sera vendue en même temps que le fonds de commerce. En fait, l'agent n'ayant que l'espoir d'un dividende hypothétique cherchera une carte de remplacement. En cas de règlement judiciaire, l'administrateur pourra demander à l'agent commercial si la continuation de l'exploitation est décidée, soit dans l'intérêt du débiteur, soit dans l'intérêt de la masse, de continuer l'exécution de son contrat. Si l'administrateur résilie le contrat, il semble que l'agent ait droit à une indemnité (4). Citons un jugement du Tribunal de commerce de Caen en date du 28 décembre 1966 (inédit) qui a admis la production à titre chirographaire d'une indemnité de rupture

(1) Paris, 17 févr. 1892, D.P., 1894.2.1.
(2) Cass. civ., 2 févr. 1927, D.P., 1927.I.164.
(3) Cass. soc., 3 janv. 1958, *J.C.P.*, 1958.10553, arrêt Brinon.
(4) Cf. HÉMARD, art. préc., n° 66.

de contrat d'agent commercial dans un cas où le règlement judiciaire du mandant avait entraîné une cessation de l'exploitation.

134. Lorsque le mandant voit ses facultés mentales altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle, le soumettant à l'un des régimes de protection prévu par la loi du 3 janvier 1968, ne met pas fin au contrat d'agence, les biens de l'intéressé et donc son fonds de commerce continuant normalement à être administrés. L'incapacité résultant d'une des dispositions de la loi du 30 août 1947 sur l'assainissement des professions commerciales, oblige le mandant à cesser son commerce dans les trois mois d'une condamnation devenue définitive. S'il révoque le contrat pour cette raison, l'agent pourra invoquer l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*. En règle générale, si l'on fait exception des cas de force majeure la résiliation du contrat par le mandant ouvrira toujours pour le mandataire qui n'a pas commis de faute, un droit à indemnité.

CHAPITRE IV

EXCEPTIONS ET FINS DE NON RECEVOIR A L'ACTION INTENTÉE PAR L'AGENT

135. En principe, dans le cas où le mandant a pris l'initiative de la résiliation ou si la responsabilité de celle-ci lui est imputable, le droit à dommages-intérêts pour l'agent est ouvert. Au cours du litige cependant, le mandant pourra opposer certaines exceptions et fins de non recevoir à l'action intentée par l'agent. D'abord, le mandant peut tenter de démontrer qu'il n'a pris sa décision qu'en raison d'une faute commise par l'agent ou en raison de l'incapacité dans laquelle le mandataire se trouve d'accomplir sa mission. Bien entendu, la démission de l'agent enlève à la décision du mandant qui l'accepte le caractère d'une véritable résiliation. Ensuite, déniant encore à sa décision le caractère d'une véritable résiliation, le mandant peut essayer d'opposer une fin de non recevoir à l'action en dommages-intérêts dirigée contre lui dans deux cas, le décès de l'agent ou la survenance du terme convenu par le contrat ; en cas de décès de l'agent, le mandant se déclarera en droit de ne pas poursuivre le contrat avec les héritiers de l'agent ou le successeur qui lui est présenté par ceux-ci. Enfin, le mandant pourrait le cas échéant, arguer de la nullité du contrat dans les conditions du droit commun. On étudiera donc successivement la faute du mandataire puis les problèmes posés par la survenance de l'incapacité de l'agent ou par sa démission ou encore par son décès, enfin, la question controversée du droit à indemnité pour non renouvellement d'un contrat d'agence à durée déterminée.

A. — La faute de l'agent

136. Aux termes de l'article 3, alinéa 2 du décret de 1958, la faute de l'agent justifie la résiliation du contrat par le mandant. En ne respectant pas ses obligations, le mandataire prend l'initiative de la rupture et celle-ci n'est en quelque sorte que constatée par le mandant. Bien entendu, le mandant peut renoncer à se prévaloir d'une faute commise par son agent. En revanche, il pourra non seulement mettre fin au contrat et suspendre l'exécution de ses propres obligations (*exceptio non*

adimpleti contractus) mais également obtenir réparation du préjudice qui lui est causé par la faute de son agent.

On a soutenu que la seule justification de la rupture du contrat ne pouvait résider que dans la faute du mandataire (1). Ni la cause dite « légitime », ni la force majeure ne constituent plus sous l'empire du décret de 1958 une raison suffisante pour permettre au mandant de rompre le contrat s'il conserve le bénéfice de la clientèle.

137. A la différence de la loi de 1957 concernant le statut des V.R.P. qui stipule que seule la faute grave doit être prise en considération, le décret de 1958 parle de faute sans en préciser le degré de gravité. En ce qui concerne le contrat d'agence, on a en conclu que toute faute même légère serait suffisante pour motiver une révocation sans indemnité. Il semble normal cependant d'exiger que la faute de l'agent soit d'une gravité suffisante pour justifier la rupture du contrat (2). Le contrat d'ailleurs peut fort bien stipuler que la rupture ne sera justifiée qu'au cas de faute grave imputable à l'agent (3).

La preuve de la faute incombe au mandant ; il faudra également que cette faute soit génératrice d'un préjudice car si le mandant ne peut se plaindre des conséquences dommageables qu'a provoqué la faute de l'agent, il serait injuste de lui permettre de rompre le contrat causant ainsi à son mandataire une perte grave. Cette préoccupation est clairement exprimée dans un arrêt inédit de la Cour de Chambéry en date du 17 décembre 1963 : « Attendu que l'article 3 du décret du 23 décembre 1958, s'il n'exige pas comme l'article 29 R du Livre Ier du Code du travail modifié par la loi du 7 mars 1957 relative aux V.R.P., une faute « grave » pour justifier la rupture sans indemnité, n'a pu cependant attacher aux fautes les plus légères, la sanction très grave de la perte pour le représentant mandataire de la valeur commerciale de sa carte professionnelle ; que les juges ont donc à apprécier dans l'esprit du texte si la faute commise sans être nécessairement lourde présente néanmoins un caractère de gravité suffisant pour justifier la rupture sans indemnité » ;

On sait que la responsabilité du mandataire salarié est appréciée plus rigoureusement que celle du mandataire gratuit et non professionnel. L'agent commercial pourra se voir reprocher non seulement tout manquement à ses obligations telles qu'elles sont contractuellement définies mais également toute erreur qu'un professionnel normalement diligent et qualifié aurait évité. Ainsi la faute de l'agent commercial ne s'appréciera pas seulement dans le cadre du contrat mais également sur le plan professionnel en fonction d'une sorte de déontologie propre au contrat d'agence. Aussi, bien que l'agent ne s'engage pas à maintenir ou augmenter le chiffre d'affaires de son secteur, on considérera cependant qu'il a commis une faute si ce chiffre d'affaires baisse pour des raison qui lui sont imputables.

---

(1) VOULET, Q.P., févr. 1959.

(2) Com. Seine, 28 avr. 1952, *Gaz. Pal.*, 1952.II.62 ; Paris, 4e Ch., 30 janv. 1965 inédit ; Paris, 23 déc. 1964 inédit.

(3) Montpellier, 4 mai 1965 inédit.

138. Quelles que soient les stipulations de son contrat, les obligations essentielles pesant sur l'agent commercial sont les suivantes : l'agent doit exécuter son contrat sans dépasser les pouvoirs qui lui ont été confiés ; il est tenu de rendre compte de son activité comme tout mandataire (1) ; s'il reçoit des deniers, il doit les reverser sans retard entre les mains de son mandant ; s'il reçoit des marchandises en dépôt, il doit assurer leur bonne conservation ; il doit respecter les tarifs qui lui sont indiqués, sauf convention contraire ; il doit vérifier dans la mesure du possible la solvabilité de la clientèle. Il est tenu d'une obligation de diligence dans l'exécution de sa mission. Lorsqu'il emploie des sous-agents, il est responsable à l'égard de son mandant des fautes que ceux ci pourraient commettre.

Enfin, bien entendu, toute infraction à l'obligation de non concurrence exprimée par l'article 2 du décret du 23 décembre 1958 constitue une faute de nature à justifier une rupture sans indemnité. Toutefois le mandant peut autoriser l'agent commercial à représenter une ou plusieurs entreprises concurrentes à la sienne.

B. — L'incapacité de l'agent

139. Le mandant est en droit d'exiger un mandataire solvable et jouissant de tous ses droits (art. 2003 C. civ.).

Le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de l'agent, de même que sa déconfiture mettront fin au contrat sans qu'aucune indemnité ne soit due par le mandant. La survenance d'une incapacité d'exercer le commerce mettra fin au contrat de l'agent auquel se trouvent applicables les dispositions de la loi du 30 août 1947. Rappelons que dans ce cas l'agent ne pourrait se prévaloir d'une immatriculation valable.

140. La capacité physique de l'agent n'a pas été prévue par le décret du 23 décembre 1958. Que doit-on décider lorsque une maladie grave ou un accident empêche l'agent d'accomplir son mandat ? En ce qui concerne les V.R.P., l'article 29 o du Livre Ier du Code du travail a prévu le paiement de l'indemnité de clientèle en cas d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail. L'incapacité d'exécuter le contrat due à la maladie ou à l'accident ne constitue pas une faute imputable à l'agent commercial. Sauf disposition contraire du contrat, il semble bien en l'occurrence que le mandant qui prend l'initiative de la rupture soit redevable d'une indemnité (2).

---

(1) Par rendre compte, il faut entendre l'obligation pour l'agent de tenir son mandant informé de la conclusion des affaires, de transmettre dans un délai normal devis et commandes, de fournir spontanément tout renseignement sur la clientèle et l'état du marché. Cette obligation de rendre compte ne saurait être étendue à celle imposée au V.R.P. salarié d'établir périodiquement des compte-rendus d'activité puisque par définition, l'agent commercial mandataire indépendant organise son travail à sa guise.

(2) Hémard, art. préc., n° 70.

C. — La démission volontaire de l'agent

141. Si la faute de l'agent ou son incapacité peuvent être considérée comme des exceptions, la preuve de la démission de l'agent constituera une sorte de fin de non-recevoir à l'action qu'il intenterait. En effet, dans ce cas, c'est le mandataire qui résilie le contrat. On sait que l'article 2003 du Code civil prévoit la renonciation du mandataire et l'article 2007 précise que cette renonciation ne doit pas préjudicier au mandant qui peut alors réclamer des dommages et intérêts à son mandataire, sauf pour celui-ci à exciper du fait qu'il se trouvait dans l'impossibilité de continuer le contrat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable.

La résiliation du contrat par l'agent devra être acceptée par le mandant. En effet, s'agissant d'un mandat d'intérêt commun pour les deux parties, le mandant tout aussi bien que l'agent ne peut pas se voir imposer unilatéralement la rupture du contrat si celle-ci lui est préjudiciable. Ce peut être le cas en particulier si la clientèle est susceptible de suivre l'agent qui aurait l'intention de travailler pour une entreprise concurrente.

Normalement, le contrat d'agence ne peut être rompu par l'agent que pour une cause légitime celle-ci consistant essentiellement en une faute contractuelle imputable au mandant.

142. Le contrat d'agence comporte donc pour le mandataire une obligation de fidélité. L'agent n'est pas libre de rompre le contrat quand bon lui semble. Le décret de 1958 n'a pas réglementé cette question. Il faut donc se reporter aux principes généraux gouvernant le mandat d'intérêt commun pour rechercher une solution. L'arrêté de 1945 prévoyait une réciprocité, l'agent tout comme le mandant était redevable d'une indemnité s'il prenait l'initiative de la résiliation de façon abusive. Cette obligation de fidélité est souvent définie dans les contrats aux termes d'une clause de non concurrence. On sait que la validité de cette clause est admise dans la mesure où elle est limitée dans le temps et dans l'espace. En l'absence d'une clause de non concurrence, l'acceptation par le mandant de la démission de l'agent délie celui-ci de toute obligation. L'agent pourra donc prospecter la clientèle pour le compte d'un concurrent. Il n'en serait pas de même si le mandant s'était opposé à la démission de son mandataire. Mais dans de nombreux cas, le contrat prévoira les conditions dans lesquelles la résiliation peut intervenir et les parties auront la faculté de résilier le contrat en respectant un délai de préavis dont la durée sera déterminée. L'agent dans cette hypothèse, pourra résilier le contrat à condition de respecter le préavis convenu. Quand aucun préavis n'a été stipulé, il faudra s'en rapporter aux usages. Il semble certain qu'un agent commercial ne puisse interrompre brutalement l'exercice de son mandat sans causer un préjudice à son mandant. Le caractère brusque de la rupture peut être incriminé aussi bien à l'égard du mandataire que du mandant.

Les usages, quant à la durée normale du préavis, ne sont pas, en

revanche, bien définis. Certains contrats-type prévoyaient un préavis de trois à douze mois. L'article 29 L du Livre Ier du Code du travail qui n'est applicable qu'aux V.R.P. subordonne la durée du congé à l'ancienneté du représentant ; le délai de congé est de trois mois au-delà de la deuxième année. Par analogie, on peut donc admettre qu'un délai de congé de trois mois est pour l'agent commercial exclusif de tous abus et correspond à un préavis suffisant.

143. Il ne faut pas confondre démission et présentation d'un successeur. L'agent commercial qui présente à l'agrément de son mandant un successeur subordonne sa démission à l'acceptation par le mandant du candidat qui est présenté (1).

Ce droit doit être reconnu à l'agent commercial par les usages bien qu'il ne soit pas inscrit dans le décret de 1958. L'arrêté de 1946 le reproduisait dans ses articles 38 et suivants. Les contrats-type contenaient également des stipulations permettant à l'agent de négocier sa carte, le mandant s'engageant même à payer une indemnité à l'agent qui se verrait refuser l'agrément d'un ou plusieurs candidats présentés par lui. La cessibilité de la carte semblant être une des caractéristiques essentielles du contrat d'agence, le fait que le décret de 1958 soit, sur ce point, resté muet ne permet pas de l'écarter *a priori* si les parties n'en ont pas décidé ainsi. Dans le silence du contrat, il faudra chercher quelle a été la commune intention des parties. En particulier, si l'agent est devenu titulaire de la carte après l'avoir achetée, il conviendra d'admettre que le mandant a reconnu ainsi que la carte était négociable.

144. Dans le cas où l'agent cède sa carte, il s'engage corrélativement à ne pas prospecter pour le compte d'une entreprise concurrente le même secteur et la même clientèle par une clause tout à fait analogue à celle du commerçant qui vend son fonds de commerce et qui s'oblige à ne pas se rétablir dans un commerce similaire à proximité. L'agent prendra rarement, en fait, la décision de renoncer purement et simplement à son contrat. Le plus souvent il présentera un successeur à son mandant.

Mais celui-ci n'est pas tenu de donner son agrément. Il pourra même refuser tous les candidats sans motiver son refus. Dans ce cas cependant (2) et conformément aux usages et clauses habituelles en la matière, le mandant se doit d'indemniser son agent à condition bien entendu que le contrat n'écarte pas de façon expresse la possibilité de céder la carte. Cet usage est suffisamment établi par la pratique pour permettre de dire que les parties s'y sont reportées quand bien même elles ne l'auraient pas précisé dans le contrat (3). Bien entendu si l'on ne reconnaît aucune force à ces usages la carte ne sera cessible ou transmissible que dans le cas où les conventions l'auront prévu.

(1) Paris, 4e Ch., 6 juin 1968, affaire *Gaillard* c/ *Société* ... inédit.
(2) Cass. com., 22 mai 1967 et 12 juin 1967, *J.C.P.*, 68.II.15389.
(3) *Contra*, Cass. com., 20 avr. 1967, *J.C.P.*, 68.II.15389.

D. — Le décès de l'agent et ses conséquences

145. Le mandat prend fin par la mort soit du mandant soit du mandataire (art. 2003 C. civ.).

En sera-t-il de même du contrat d'agence ? On sait que le plus souvent la transmissibilité de la carte est stipulée au profit des héritiers de l'agent (1). Mais lorsque les parties ne se sont pas expliquées à ce sujet dans le contrat, on pourrait à juste titre penser qu'elles ont admis implicitement et conformément aux usages la transmissibilité et la cessibilité de la carte.

Un arrêt important de la Cour d'appel de Paris confirmé par la Cour de cassation, n'a pas reconnu la patrimonialité des portefeuilles d'agents commerciaux (2). La veuve d'un agent commercial prétendait succéder à son mari et continuer à exploiter son portefeuille. La Cour de Paris a refusé d'admettre la thèse suivant laquelle le mandat commercial à la différence du mandat civil ne serait pas conclu *intuitu personae* et a affirmé :

« Si le décret du 23 décembre 1958 relatif aux agents commerciaux a consacré les solutions jurisprudentielles sur l'irrévocabilité *ad nutum* du mandat d'intérêt commun, ce texte reste muet sur les conséquences du décès de l'agent commercial mandataire et sur une éventuelle transmissibilité du mandat aux héritiers sous la forme soit d'un droit personnel pour l'héritier d'en poursuivre l'exécution avec l'accord du mandant soit d'un droit de présentation d'un successeur, droit négociable sous forme d'une cession de la carte, cette dernière passant de toutes façons dans le patrimoine du *de cujus* et étant recueillie par ses héritiers sous une forme ou sous une autre, le mandant ne pouvant en aucun cas s'en approprier arbitrairement la valeur sans verser une indemnité aux ayants droit ».

Les tribunaux ne peuvent se substituer au législateur pour tenter de compléter les dispositions d'un texte récent comme le décret du 23 décembre 1958 qui vise expressément les agents commerciaux et prévoit en leur faveur le paiement d'une indemnité dans le seul cas de résiliation du contrat par le mandant en dehors de toute faute du mandataire ; il leur appartient cependant de rechercher si les dispositions législatives antérieures permettent ou non de sauvegarder les légitimes intérêts des agents commerciaux et de leurs héritiers.

A cet égard, s'il est exact que la jurisprudence a précédé les législateurs en reconnaissant notamment les caractères particuliers du mandat professionnel salarié conférés par un industriel ou un commerçant à un agent commercial, mandat qu'elle définit comme un mandat d'intérêt commun, il serait exagéré de dire que cette jurisprudence a en fait vidé le mandat de toute sa substance ; bien au contraire il est de

---

(1) Cass. com., 22 mai 1967 et Cass. com., 12 juin 1967, préc. note P. L.

(2) Paris, 9 déc. 1963, *Quot. Jur.* 65, n° 8, p. 2 confirmé par Cass. com., 20 avr. 1967 préc. ; comp. avec Cass. civ., 19 nov. 1968, *J.C.P.*, 69.IV, p. 6 qui admet la patrimonialité, de même Cass. civ., 11 juill. 1967, D., 68, p. 4 ; Riom, 29 mars 1966, D., 66 440.

jurisprudence certaine que le mandat d'intérêt commun reste un mandat et que toutes les dispositions du Code civil relatives au mandat qui ne sont pas inconcilliables avec le caractère propre du mandat d'agent commercial ou dont les parties n'auraient pas elles-mêmes contractuellement écarté l'application, doivent être appliquées et il en est ainsi notamment de l'article 2003 du Code civil qui dispose que le mandat finit par la mort du mandataire lorsque ce dernier était une personne physique.

Il faut toutefois noter que la Cour d'appel d'Amiens s'est prononcée en audience solennelle en sens contraire (1). Les circonstances de la cause permettaient de dire qu'il résultait de l'intention des parties que le mandat avait été donné moins à la personne physique du mandataire qu'à l'agence qu'il dirigeait et qu'en conséquence on devait considérer que le contrat se continuait avec les héritiers après le décès du directeur de l'agence.

Il semble bien que l'*intuitus personae* se trouve atténué en ce qui concerne le contrat d'agence. En effet, lorsque l'agence est importante, elle constitue une entreprise de représentation et c'est à cette entreprise que l'on fait confiance indépendamment de la personnalité de tel ou tel de ses dirigeants.

De même que la jurisprudence a écarté pour le contrat d'agence l'application de l'article 2004 du Code civil au profit d'un retour au droit commun de l'article 1134 du Code civil qui n'autorise que la révocation par consentement mutuel ou judiciaire, on pourrait passer outre à l'article 2003 du Code civil qui dit que la mort met un terme au mandat, en faisant appel à l'article 1122 du Code civil aux termes duquel on est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers et ayants cause (2).

Le statut des agents généraux d'assurance (décrets du 10 mars 1949 et 28 déc. 1950) a organisé pour cette profession la transmissibilité des portefeuilles. On ne voit pas pourquoi les agents commerciaux ne se verraient pas reconnaître les mêmes droits puisque la patrimonialité des portefeuilles est un usage professionnel reconnu par la jurisprudence elle-même (3). On doit admettre que les parties si elles ne l'ont pas écarté expressément ont entendu s'y soumettre.

Il n'est pas interdit de supposer que le contrat d'agence s'écarte du mandat non seulement en ce qui concerne les règles de la révocabilité mais également en raison du caractère cessible et transmissible des avantages attachés au contrat (4).

E. — L'accord des parties et le contrat à durée déterminée

146. Les parties peuvent mettre fin au contrat d'un commun accord et régler les conditions de leur séparation. Il ne leur est pas interdit de

(1) Amiens, 15 déc. 1960, *Gaz. Pal.*, 1961.I, p. 198.
(2) Doucet, « Les effets de la mort sur le mandat », *Gaz. Pal.*, 1963.II, p. 27.
(3) Cass. civ., 19 nov. 1968, Cass. civ., 11 juill. 1967, Riom, 29 mars 1966, préc.
(4) Cf. *supra*, § 61.

décider alors dans une transaction qu'il ne sera dû aucune indemnité de part et d'autre.

Elles ne peuvent, à l'avance, convenir que la résiliation n'ouvrira aucun droit à indemnité au profit de l'agent révoqué. On sait que les clauses tendant à exclure l'indemnité sont d'une nullité absolue et doivent être réputées non écrites (1). Les parties ne peuvent donc prévoir à l'avance que le contrat prendra fin d'un commun accord entre elles et sans indemnité.

Toutefois, en stipulant que le contrat sera à durée déterminée, on pourrait penser que le même résultat sera atteint. Le décret de 1958 indique dans son article 1er que le contrat de l'agent commercial peut être à durée déterminée ou indéterminée. L'article 3 du décret ne parle que de résiliation et ce terme pris dans son sens juridique ne peut concerner que les contrats à exécution successive. Le cas du non-renouvellement des contrats à durée déterminée n'a pas été envisagé clairement. On sait que le statut des V.R.P. prévoit que l'indemnité de clientèle est due en ce qui concerne les contrats de durée déterminée lorsque la rupture intervient avant l'échéance ou que le contrat venu à expiration n'est pas renouvelé. On comprend mal pourquoi il en serait autrement pour les agents commerciaux.

Il n'est pas certain que le mot résiliation ait été employé par les rédacteurs du décret dans un sens précis et juridique et dans l'intention d'exclure pour l'agent tout droit à indemnité lorsque le contrat est stipulé à durée déterminée et qu'arrivé à échéance il n'est pas renouvelé. Dans le cadre de la jurisprudence antérieure au décret il a été refusé toute indemnité au cas de non renouvellement d'un contrat de durée déterminée (2). Il convient de rappeler qu'il a toujours été permis dans le cadre du mandat d'intérêt commun de stipuler que la rupture ne donnerait lieu à aucune indemnité mais cette jurisprudence ne concerne que des espèces où le décret de 23 décembre 1958 n'était pas applicable. Il était donc possible aux parties de convenir d'une durée déterminée à l'échéance de laquelle aucune indemnité ne serait due.

147. Donc, si on reste sur le terrain du mandat d'intérêt commun la solution de la jurisprudence semble correcte. En revanche, si l'on transpose cette solution dans le cadre d'application du décret de 1958, il apparaît que la stipulation d'une durée sous-entend une liberté de non renouvellement et équivaut à une clause excluant toute indemnité ce qui est contraire à la lettre et à l'esprit du décret de 1958 (3). L'interprétation restrictive du décret fait apparaître que la clause de durée constitue « un moyen commode de tourner la règle d'ordre public prescrivant l'attribution à l'agent d'une indemnité réparant le préjudice

(1) Art. 3, décret 23 déc. 1958.

(2) Cass. civ., 26 nov. 1959, *Bull.*, 1959.IV.946 ; Cass. com., 14 mars 1961, *Bull.*, 1961.III.122 ; Paris, 22 mars 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13857.

(3) Cass. com., 26 févr. 1968, *Bull.* IV, n° 83, p. 70. Affaire *Marion* c/*Société O.T.I.C.*, casse un arrêt pour défaut de réponse à l'argument du mandant qui faisait valoir qu'il n'avait fait qu'user de la faculté de mettre fin à un contrat à durée déterminée soumis au décret de 1958.

causé par la résiliation... Le mandant a tout intérêt à stipuler un terme dans le contrat d'agence, de préférence assez bref et de prévoir au contrat qu'à chaque renouvellement le contrat sera reconduit pour une même période. De la sorte, le mandant conserve à sa disposition un agent exactement comme si le contrat était à durée indéterminée ; il se ménage ensuite la faculté de mettre fin à cette situation en refusant de renouveler le contrat venu à terme aussi facilement que si le contrat était à durée indéterminée puisque les périodes de reconduction sont très brèves, tout en échappant à la charge de l'indemnité » (1).

On a émis l'opinion que cette clause constituerait une fraude aux dispositions du décret (2).

En effet, un contrat pourrait être passé pour une durée d'un an ou pour une durée relativement courte étant stipulé qu'il se reconduirait pour des périodes de même durée. Ainsi, le mandant pourrait soutenir à l'expiration de l'une de ces périodes que le contrat a pris fin de lui-même et qu'il ne doit aucune indemnité. On peut penser qu'il serait permis de conclure des contrats de durée mais à condition que cette clause soit justifiée et ne repose pas sur la volonté délibérée de tourner l'interdiction de stipuler qu'aucune indemnité ne sera due à l'agent commercial en cas de rupture du contrat. Ainsi, on pourra justifier de la conclusion d'un contrat à durée déterminée, s'il semble juste qu'une période d'essai soit imposée permettant au mandant de mettre fin au contrat à tout moment sans indemnité. De même, on devrait admettre que lorsqu'une période relativement longue a été prévue, au-delà de cinq ans, par exemple, le terme n'a pas été stipulé dans le but de faciliter l'interruption des relations contractuelles et de soustraire le mandant au paiement d'une indemnité. On pourrait prétendre que l'agent a renoncé à l'indemnité en contrepartie des avantages qu'il trouvait dans l'assurance que le contrat durerait longtemps.

148. Il semble qu'une autre solution puisse être proposée. Elle consiste à mettre en harmonie les deux dispositions du décret de 1958, à savoir qu'il est permis de conclure des contrats d'agence de durée déterminée mais qu'il est interdit d'exclure l'indemnité qui est due à l'agent commercial en cas de résiliation par le mandant du contrat. Il faut admettre que la clause de durée ne peut avoir pour effet de priver l'agent de l'indemnité qui lui est due. Le contrat dans ce cas prendra bien fin à son échéance, à la date fixée, le mandant pouvant éviter le paiement d'une indemnité en proposant le renouvellement du contrat.

La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée clairement sur cette question. Cependant un arrêt de la Cour d'appel de Paris a affirmé que l'usage de la liberté de ne pas contracter à nouveau ne pouvait être regardé comme une résiliation de contrat et qu'on ne pouvait dans ce cas utilement invoquer les dispositions de l'article 3, du décret du 23 décembre 1958 qui vise seulement la résiliation par le mandant du contrat d'agent commercial (3).

(1) Level, *J.-Cl.* Annexe, contrat de commissions, fasc. XX, n° 58, fasc. XXI, n° 46.

(2) Hémard, art. préc., n° 69.

(3) Paris, 20 nov. 1963, *Quot. Jur.*, 1964, n° 50, p. 11.

Il convient cependant de noter que dans cette espèce l'application du décret avait été écartée pour d'autres raisons tenant à la qualification du contrat. Il s'agissait d'un contrat de comission exclusive et non d'un contrat d'agent commercial. Ce contrat comportait une clause de durée de deux ans et était ensuite renouvelable par tacite reconduction et par période d'une année sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties par lettre recommandée, six mois avant l'expiration du contrat ou de chaque période successive d'un an.

149. Ce genre de clause appelle certaines réserves et l'on peut se demander si le contrat est véritablement à durée déterminée. On pourrait soutenir que le nombre de prorogations successives du contrat par tacite reconduction n'étant pas limité, on serait en fait en présence d'un contrat à durée indéterminée. Une jurisprudence élaborée en matière de contrat de travail permet de soutenir que le contrat qui contient des périodes de prorogations successives par tacite reconduction est un contrat de durée indéterminée (1).

La Cour de cassation a cassé un arrêt qui déboutait un employé de sa demande en dommages et intérêts pour rupture anticipée de contrat de travail et perte de salaires au motif que si le contrat avait bien une durée déterminée pour les deux premières années la prolongation au-delà de cette durée faute d'un terme fixé par un nombre déterminé de périodes annuelles de prorogation l'avait transformé en un contrat à durée indéterminée résiliable à tout moment sous la seule réserve des délais de préavis prévus par l'usage ou la convention (2).

Mais la jurisprudence est partagée et il semble qu'un revirement se soit produit. On reviendrait à une interprétation stricte de la clause de durée quand celle-ci est suffisamment précise (3).

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 novembre 1963 précité se conformant à cette dernière tendance de la jurisprudence a estimé qu'un contrat contenant une clause de tacite reconduction ne pouvait être regardé comme un contrat à durée indéterminée ; qu'au surplus la jurisprudence en matière de contrat de travail, ci-dessus rappelée, si elle est supposée applicable à un agent commercial, n'aurait pas pu s'appliquer à la dénonciation d'un contrat intervenant en temps utile conformément aux stipulations dudit contrat, avant toute tacite reconduction au cours de la première période d'exécution de la convention, période dont la durée avait bien été fixée d'une façon déterminée par les parties contractantes.

En résumé, indépendamment de la question de savoir sous quelles conditions on doit considérer que le contrat est à durée déterminée ou non, il semble douteux que le non renouvellement d'un contrat de durée déterminée puisse priver l'agent commercial de toute indemnité. Il

(1) Cass. civ., 31 mars 1924, S., 1924.I.295, Cass. soc., 17 juin 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13798, Cass. soc., 23 oct. 1963, *J.C.P.*, 1963.II.13436, Soc., 21 mars 1958, *Gaz. Pal.*, 1958.I.389.

(2) Cass. soc., 21 mars 1958, *Gaz. Pal.*, 1958.I.389.

(3) Cass. soc., 10 févr. et 5 nov. 1960, note Rouast, D., 1961.249 ; note Camerlynck, *J.C.P.*, 1964.II.13471, *J.C.P.*, 1968.II.15440.

faudrait ajouter de toute façon certains correctifs et réserver le cas où serait démontré à l'encontre du mandant un abus dans l'exercice qu'il ferait de son droit de non renouvellement.

On ne voit pas pourquoi les rédacteurs du décret auraient voulu protéger les agents commerciaux contre les clauses les privant d'une indemnité dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée et permettre en revanche que leur soient imposées des clauses de durée tendant au même résultat. On ne saurait supposer chez les rédacteurs du décret de 1958 un tel manque de logique.

TITRE V

LES CONSÉQUENCES DE LA RUPTURE DU CONTRAT D'AGENCE

150. Lorsqu'il apparaît que la rupture du contrat d'agence est imputable au mandant, il sera dû à l'agent révoqué des dommages et intérêts qui devront réparer le préjudice qu'il a subi du fait de la non continuation du contrat. A défaut d'accord entre les parties, le tribunal sera saisi et fixera le montant des dommages et intérêts. Il importe donc de savoir quelle est la nature et le mode d'évaluation de l'indemnité à laquelle l'agent commercial peut prétendre (chap. I) et quelles sont les règles de compétence qui gouvernent le contrat d'agence (chap. II).

CHAPITRE I

L'INDEMNITÉ DE RUPTURE

151. Pour distinguer l'indemnité de clientèle du V.R.P. de l'indemnité due à l'agent commercial, on désignera celle-ci sous le nom d'indemnité de rupture. En effet, il semble bien qu'il y ait une différence de nature entre ces deux indemnités (section I). On étudiera ensuite le mode d'évaluation de l'indemnité due à l'agent commercial, non sans s'interroger sur la validité des clauses d'évaluation forfaitaire (section II).

Enfin, lorsque l'agent est l'auteur de la rupture, on a vu qu'il pouvait être dû des dommages et intérêts au mandant et il convient de déterminer comment ceux-ci seront évalués (section III).

Section I. — Nature de l'indemnité due à l'agent commercial et comparaison avec l'indemnité de clientèle du V. R. P.

152. L'indemnité due à l'agent commercial est destinée à compenser le préjudice que celui-ci subit du fait de la résiliation de son contrat et de la perte des avantages qui y sont attachés en particulier le droit de prospecter une clientèle déterminée.

Le décret de 1958 met l'accent sur le caractère indemnitaire de la réparation qui est due à l'agent commercial révoqué. En effet, celle-ci est présentée comme la compensation d'un préjudice. On peut se demander si l'indemnité due à l'agent commercial s'apparente à l'indemnité de clientèle due au V.R.P. On notera que le texte du décret du 23 décembre 1958 n'emploie pas l'expression d'indemnité de clientèle qui a été consacrée par la législation concernant les V.R.P.

On sait les difficultés qu'il y a pour déterminer de façon précise le fondement juridique de l'indemnité de clientèle des V.R.P. (1). Rappelons que la Cour de cassation a mis l'accent sur le caractère indemnitaire

(1) Cf. Camerlynck, « L'indemnité de clientèle du représentant de commerce », *J.C.P.*, 1957.I.1347 ; Cass. soc., 6 juill. 1939, *J.C.P.*, 1939.II.1262 ; Cass. soc., 19 sept. 1940, *J.C.P.*, 1941.I.1602.

de cette institution : « l'indemnité a pour but et pour effet d'assurer au représentant dont le contrat a éte résilié par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, la réparation du préjudice que lui cause son départ de la maison ».

Elle a d'autre part affirmé que l'indemnité de clientèle avait un caractère exceptionnel, les cas d'ouverture du droit à indemnité étant limitativement prévus par le Code du travail.

Sans reprendre la controverse qui a opposé à ce sujet d'éminents auteurs (1), il est permis d'affirmer que l'indemnité de clientèle du V.R.P. procède également de la notion d'enrichissement sans cause puisque l'article 29 o du livre Ier du Code du travail établit une corrélation étroite entre la valeur de la clientèle et la part revenant personnellement au représentant dans la création ou le développement de celle-ci compte tenu des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante. On a donc pris en considération l'appauvrissement du représentant découlant de la perte de la clientèle et l'enrichissement corrélatif de l'employeur, enrichissement qui dans certaines conditions dictées par le texte, en particulier l'absence de faute grave du représentant, excepté le cas où le représentant donne sa démission, peut être considéré comme un enrichissement sans cause ; l'existence du contrat de représentation étant insuffisante pour apporter une justification à cet enrichissement.

Il s'agit d'une application limitée de la notion d'enrichissement injuste analogue à celle prévue par le législateur au cas d'éviction du commerçant locataire ou du fermier sortant ; le principe en est inscrit dans le texte même de l'article 29 o du livre Ier du Code du travail qui fait apparaître la valeur du capital clientèle créé au profit de l'entreprise par les efforts personnels du représentant. C'est avant la lettre l'association capital-travail et la participation du travailleur à l'accroissement de l'entreprise, le salaire n'apparaissant plus comme une rémunération suffisamment équitable.

En ce qui concerne l'indemnité de rupture de l'agent commercial, la notion d'équité n'est pas moins présente, mais le contrat ne s'inscrit plus dans un cadre salarial et l'esprit d'association que révèle *l'intuitus personae* se situera à un autre niveau et sur un autre plan beaucoup moins théorique. Le contrat d'agence avant comme après le décret de 1958 est un pacte d'une nature spéciale qui ne peut prendre fin que sous certaines conditions et suivant certains usages. Il s'agit de l'union sinon de l'association d'intérêts commerciaux entre deux personnes qui ne pourront reprendre leur liberté l'une à l'égard de l'autre sans qu'une indemnisation intervienne au profit de la partie lésée par l'interruption du contrat. Ici la notion d'enrichissement de l'entreprise est absente. L'agent commercial n'aura pas à faire la preuve à l'instar du V.R.P. d'une augmentation en nombre et en valeur de la clientèle. L'existence d'une clientèle à proprement parler, ne sera pas nécessaire. L'indemnité de clientèle du V.R.P. disparaît s'il n'y a pas constitution de clientèle par

(1) RIPERT, « Nouvelle propriété incorporelle. La clientèle des représentants de commerce », *J.C.P.*, 1942.I.251 ; GAUCHER PIOLA, *L'indemnité de clientèle des V.R.P.*, th. Bordeaux, 1941 ; DURAND, *Traité de droit du travail*, t. II, nos 486 et s.

apport ou développement. Au contraire, une indemnité est due à l'agent commercial dans tous les cas où il peut faire état d'un préjudice.

153. Cette indemnité n'a donc pas un caractère exceptionnel comme l'indemnité de clientèle. En effet, l'article 3 du décret de 1958 s'exprime dans des termes très généraux et prévoit l'attribution d'une indemnité si la rupture du contrat n'est pas justifiée par la faute du mandataire sans qu'il soit besoin de satisfaire à aucune autre condition que celle de cette absence de faute et de l'existence d'un préjudice. Il apparaît tout de suite qu'une telle indemnité n'a pas le même fondement que l'indemnité de clientèle du V.R.P. Alors que cette dernière est strictement limitée à l'appauvrissement du représentant et à l'enrichissement de l'employeur, l'indemnité de l'agent commercial semble reposer sur l'économie même du contrat d'agence et sur les principes de la responsabilité contractuelle particulière qui les gouvernent. S'agissant d'un contrat synallagmatique de droit commercial, ce que l'on a appelé le mandat d'intérêt commun n'est en aucune façon assimilable au contrat de travail qui lie le V.R.P. à son entreprise. L'indemnité de clientèle des V.R.P. n'est pas fondée sur la notion de propriété de la clientèle Elle n'est pas non plus le montant du prix de la cession (1) d'une clientèle qui serait passée du patrimoine du représentant dans celui de sonemployeur. En effet, seul le résultat personnel du représentant est pris en considération et on ne tiendra pas compte des clients créés, apportés ou développés par son prédécesseur dans le cas même où il aurait monnayé le droit de lui succéder. Mieux encore, dans le cas d'un contrat à durée indéterminée d'un V.R.P. qui par suite d'accident ou de maladie est atteint d'une incapacité permanente et totale de travail, l'indemnité de clientèle sera due dans le cas même où le représentant prend l'initiative de la rupture.

L'article 3 du décret du 23 décembre 1958 ne se reporte pas aux mêmes principes et n'exige aucune de ces conditions. Il ne sera pas demandé à l'agent commercial de rapporter la preuve qu'il a augmenté la clientèle préexistante. A cet égard, l'agent commercial est placé dans une situation plus favorable que le V.R.P. Il suffit à l'agent commercial de faire la preuve du préjudice qu'il subit du fait de la rupture. Il jouira en fait d'une véritable présomption dans ce domaine car il lui est facile de démontrer que son contrat lui procurait des avantages certains et de faire admettre que sa cessation lui a causé un préjudice. C'est la résiliation unilatérale d'une convention stipulée irrévocable qui est en cause ; point ne sera besoin théoriquement de faire la preuve d'un apport, d'une création ou d'un développement de clientèle. La rupture du contrat constitue en elle-même un fait dommageable.

154. Dans le cadre du décret de 1958, il ne s'agit pas d'une indemnité de clientèle à proprement parler mais d'une indemnité plus large ayant pour but de compenser un préjudice. On tiendra compte de tous les avantages que l'agent commercial aurait tiré de sa carte. On ne peut en

(1) Cf. *supra*, § 59, notes ; l'indemnité due à l'agent commercial ne représente pas non plus le prix de cession d'une clientèle mais la réparation d'un préjudice.

effet, assimiler purement et simplement l'agent commercial au V.R.P. en ce qui concerne le problème de l'indemnité. Car s'il existe une assez grande similitude dans l'objet des deux professions et s'il apparaît souvent fructueux d'établir des comparaisons, il y a cependant une différence fondamentale quant au cadre juridique dans lequel elles sont exercées ; le V.R.P. demeure un représentant salarié alors que l'agent commercial est un intermédiaire de commerce agissant en toute indépendance. En fait et surtout, le préjudice subi par le V.R.P. ne recouvre pas exactement celui qui est subi par l'agent commercial en cas de rupture injustifiée. Lorsque le V.R.P. est licencié, il se trouve protégé de la même façon qu'un salarié. Il lui sera dû un préavis dont la durée est fonction de son ancienneté (art. 29 *l*). L'agent commercial peut fort bien se voir imposer une rupture sans préavis si le contrat le permet. L'agent commercial a assuré tous les risques d'une profession indépendante. L'employeur du représentant salarié a supporté au contraire toutes les charges sociales. Le représentant salarié se trouve ainsi assuré contre le risque de maladie et d'invalidité. Il bénéficiera éventuellement des indemnités de chômage. Il est inscrit à une caisse complémentaire de retraite. L'agent commercial ne bénéficie d'aucun de ces avantages que ce soit pendant le contrat ou postérieurement. Il est évident que la stabilité de la situation de l'agent commercial revêt plus d'importance que celle du représentant salarié. Le représentant salarié qui est licencié devra retrouver un nouvel employeur et l'on suppose qu'un certain laps de temps lui sera nécessaire pour créer un courant d'affaires suffisant lui permettant d'obtenir une situation équivalente à celle qu'il vient de perdre. L'indemnité de clientèle du V.R.P. répond à peu près au même but que l'indemnité d'ancienneté ou de licenciement. Il se peut que le V.R.P. retrouve une meilleure situation. Il aura néanmoins droit à une indemnité de clientèle bien que ses ressources n'aient pas diminué après son licenciement. En outre, l'indemnité de clientèle allouée au V.R.P. est complétée par l'indemnité de retour sur échantillonnage prévue par l'article 29 *n* du livre I^er^ du Code du travail. Cette indemnité spéciale qui est donnée à titre de salaire est destinée à compenser la perte de commissions sur les ordres non encore transmis à la date d'expiration du contrat mais qui sont la suite directe de la prospection faite par le V.R.P. Pour recevoir l'indemnité de clientèle et l'indemnité de retour sur échantillonnage, le V.R.P. n'aura pas à faire la preuve d'un préjudice. Bien entendu, ces deux indemnités seront calculées en fonction de la perte subie par le V.R.P. mais il s'agit là d'un mode de calcul et d'évaluation propre à l'institution elle-même de ces deux indemnités. Lorsque le V.R.P. pourra établir que la rupture du contrat est intervenue de façon abusive, il aura droit à des dommages-intérêts supplémentaires, de même en cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée.

L'agent commercial devra faire état d'un préjudice qu'il pourra même décomposer en plusieurs chefs de demande : perte de la valeur de la carte, préjudice matériel, préjudice commercial, préjudice pour brusque rupture, préjudice moral, préjudice pour rupture abusive. Le préjudice subi par l'agent commercial est plus important que celui subi par le

V.R.P. à bien des égards. En effet les cartes de V.R.P. ne sont pas en principe cessibles. La patrimonialité est au contraire la règle en ce qui concerne les portefeuilles des agents commerciaux. Car c'est la valeur de la carte et non plus simplement la part personnelle prise par le représentant dans le développement de la clientèle qui entrera en ligne de compte pour l'évaluation de l'indemnité.

155. L'agent commercial supporte tous les inconvénients de l'indépendance et assume les risques, les charges et les frais de son installation. De même, l'organisation de la diffusion et de la distribution du produit qu'il est chargé de vendre, repose sur ses investissements, ses efforts, ses conceptions, ses études de marchés. En outre, l'agent commercial est souvent choisi en raison de la qualification professionnelle et de son habileté à résoudre certains problèmes techniques, par exemple, l'établissement de devis, le lancement et le choix de la publicité, la régularisation de la distribution, la recherche de nouveaux débouchés, l'adaptation du produit à la clientèle, etc. Il a fait bénéficier ses mandants de son crédit et de ses relations sur la place où il exerce. La cessation du contrat porte souvent atteinte à sa réputation commerciale. Quand il est ducroire, il partage les risques commerciaux de l'entreprise ce que ne fait pas le V.R.P. Consignataire ou transporteur de marchandises, il a mis ses magasins, ses entrepôts, ses véhicules au service de son mandant.

L'interruption de son contrat demandera à l'agent commercial une période de réadaptation ou de conversion de son activité probablement plus longue que celle qui est nécessaire à un V.R.P en tous cas plus onéreuse puisqu'elle peut impliquer de nouveaux investissements. Il résulte de tous ces éléments que le préjudice de l'agent commercial ne réside pas seulement dans la perte de la clientèle et du bénéfice qu'il pouvait en escompter dans le *lucrum cessans* mais également dans la réduction d'activité qui pésera sur ses frais généraux du fait du sous-emploi de son personnel ou de son matériel (*damnum emergens*). C'est pourquoi une entière liberté a été laissée aux juges quant à la détermination du préjudice. A la différence du décret de 1958, le projet de loi du 20 mars 1958 avait imprimé un caractère forfaitaire à l'indemnité de rupture en décidant que celle-ci serait égale au montant des commissions des deux ou trois dernières années suivant que l'agent commercial aurait exercé son mandat pendant moins ou plus de cinq années. D'après ce projet de loi, le droit à indemnité n'était ouvert que si le mandant avait mis l'agent dans l'impossibilité de négocier sa carte.

Il est juste de remarquer que la valeur vénale de la carte peut ne pas correspondre à tout le préjudice subi. En voulant faire respecter l'économie du contrat d'agence, le décret de 1958 envisage la réparation intégrale du dommage que supporte la partie qui se voit imposer contre son gré la rupture du contrat. Bien qu'en droit français, l'agent commercial, conseil et collaborateur de ses mandants, n'ait pas obligatoirement la qualité de commerçant, il est incontestable que le contrat d'agence est en lui-même de nature commerciale. Il est donc impossible d'assimiler l'indemnité due à l'agent commercial à l'indemnité de clientèle du

V.R.P qui trouve son fondement dans un texte différent appartenant au Droit du travail. L'indemnité due à l'agent commercial ne s ra donc pas seulement fonction de la clientèle apportée, créée ou développée ; elle se présente comme une formule plus souple conçue dans des termes plus généraux. Ce sont les principes de la responsabilité contractuelle de droit commun qui doivent trouver application. Il convient d'ailleurs de remarquer que l'assimilation dans ce domaine de la profession d'agent commercial à celle de V.R.P ne résoudrait aucun problème et serait contraire à la distinction créée par la législation entre ces deux professions. Il est souhaitable qu'au contraire la ligne de démarcation entre les agents commerciaux et les V.R.P se précise car le contrat d'agence et le contrat de représentant salarié répondent à des besoins et des situations juridiques différentes.

Section II. — Mode d'évaluation de l'indemnité de rupture

156. L'assimilation de l'indemnité de l'agent commercial à celle du V.R.P ne présenterait pas même l'avantage de fournir un mode d'évaluation puisque la loi de 1957 a laissé le *quantum* de l'indemnité de clientèle à la libre appréciation des juges du fond. Le décret de 1958 ne fournit pas davantage que la loi de 1957 des éléments permettant d'évaluer le montant de l'indemnité.

A cet égard, l'arrêté de 1946 et les contrats-type fournissent de précieuses indications en évaluant à la valeur de la carte le préjudice subi par l'agent en cas de rupture de contrat. Les cartes d'agents commerciaux se négociant en général sur la base de deux années de commissions calculées sur la moyenne des trois dernières années, la jurisprudence a pris l'habitude d'accorder une indemnité correspondante à la valeur de la carte. Dans quelques cas elle a augmenté cette indemnité en fonction de l'ancienneté des services fournis par l'agent. La proposition de loi de 1958 s'est fait l'écho de cette jurisprudence en proposant un barème d'évaluation tenant compte de l'ancienneté de la collaboration.

Le statut actuel des agents commerciaux en précisant que l'agent a droit à une indemnité compensatrice du préjudice subi, ne s'écarte pas des textes et de la jurisprudence antérieure. Pour déterminer la valeur de la carte il convient de noter qu'il faut prendre en considération toute la clientèle du secteur confié à l'agent quelle que soit l'origine de cette clientèle, qu'il s'agisse d'une clientèle préexistante que le mandant a fait visiter par l'agent ou qu'il s'agisse d'une clientèle achetée, apportée, créée ou développée par l'agent ou son prédécesseur. Si la clientèle a diminué sans que ce soit la faute de l'agent, il lui sera dû cependant une indemnité car on ne peut nier la réalité de son préjudice. Néanmoins, le ralentissement des affaires dû à des circonstances économiques générales ou particulières à l'entreprise, affecte la valeur de la carte. A la

différence du statut des V.R.P. toute la clientèle doit être prise en considération pour estimer la valeur de la carte et non pas seulement la clientèle résultant de l'effort personnel du représentant. Si l'on prend l'exemple d'une grande marque dont les produits sont prévendus, c'est-à-dire ont fait l'objet d'un effort publicitaire spécial mettant en condition les acheteurs éventuels, il est certain que la valeur vénale de la carte et du droit qu'elle confère de représenter cette marque est fonction de sa renommée et de son importance ; l'agent qui se voit confier cette marque est assuré de prendre des commandes donc de recevoir des commissions. Peu importe que la valeur de la carte tienne à des circonstances qui n'ont rien à voir avec les efforts personnels de l'agent.

157. Le préjudice subi par l'agent correspondra toujours à la perte du droit qu'il avait de prospecter une clientèle déterminée et d'en tirer bénéfice en percevant des commissions. C'est la perte du revenu qu'il pouvait escompter de son contrat qui constitue l'un des plus importants chefs de dommages dont il peut faire état.

Il peut paraître injustifié de calculer l'indemnité en fonction de la clientèle confiée à l'agent et qu'il n'a pas acquise d'une manière ou d'une autre (1) mais on l'a vu, l'agent commercial n'est pas assimilable au V.R.P auquel on applique ce principe. Le contrat d'agence confère d'autre part à l'agent un droit sur la clientèle qui, s'il n'est pas à proprement parler un droit de propriété, ressemble à une sorte de droit d'usufruit portant moins sur la clientèle elle-même qui n'est pas susceptible d'appropriation que sur tous les avantages attachés au contrat d'agence.

Dans la mesure où le contrat comporte une clause de cession explicite ou implicite, il semble parfaitement justifié de faire appel à la notion de valeur de la carte. D'autre part, si les parties ont exclu la possibilité de céder la carte contrairement aux usages, on ne pourra plus prendre comme référence la perte de la valeur patrimoniale attachée à cette carte non négociable. Le préjudice subi par l'agent sera-t-il véritablement différent dans ce cas ?

Il ne le semble pas car pour se procurer un revenu équivalent à celui qu'il percevait, l'agent révoqué devra faire l'acquisition d'une carte de remplacement dont le prix sera sensiblement égal à deux années de commissions. En tout état de cause, le préjudice de l'agent est égal sinon à la valeur de la carte, du moins à la valeur d'une carte de remplacement.

158. Il n'est pas nécessaire qu'une clientèle soit attachée à la carte pour que celle-ci ait une valeur. Ce qui fait la valeur du contrat d'agence, ce n'est pas la clientèle qui en fait n'appartient à personne mais les ressources qu'elle est susceptible de procurer à son titulaire. Il se peut qu'il n'y ait pas de clientèle attachée à la carte. C'est le cas de l'agent dont le rôle consiste à effectuer des achats pour le compte de son mandant. La recherche de fournisseurs susceptibles de vendre des produits au meilleur prix pour la meilleure qualité ne constitue pas à

(1) HÉMARD, art. préc., n° 73.

proprement parler une clientèle. Il est indifférent qu'il s'agisse d'une clientèle de particuliers qui n'est pas susceptible de renouveler ses commandes dans un avenir rapproché, en raison de la nature de l'objet vendu (ex. : tracteur, machine, réfrigérateur, automobile, maison préfabriquée etc...), contrairement à la jurisprudence qui s'est développée à propos des V.R.P. (1).

Peu importe qu'il s'agisse d'une clientèle d'occasion ou de passage ou d'une clientèle fidèle et attitrée qu'aucun lien juridique n'attache pourtant à son fournisseur ou d'une clientèle organique, c'est-à-dire liée par un contrat d'approvisionnement exclusif, ce qui est la forme la plus ordinaire de clientèle dans les secteurs intégrés de la distribution (2), la valeur de la carte n'en dépendra pas, non plus que l'indemnité due en cas de rupture à l'agent commercial.

159. Si la perte de la carte constitue le principal élément du préjudice subi par l'agent révoqué, il conviendra de tenir compte éventuellement d'autres éléments ; citons à titre d'exemples : la durée des rapports entre les parties, les investissements de l'agent qu'il ne pourrait pas amortir du fait d'une rupture prématurée du contrat, les frais de licenciement d'un personnel devenu inutile, l'augmentation proportionnelle des frais généraux de l'agent, l'interdiction de concurrence après la cessation du contrat.

Les tribunaux tiendront compte également des circonstances de la rupture et du préjudice commercial qui a pu être causé au représentant si cette rupture revêt au surplus un caractère brusque ou abusif, de nature à lui porter préjudice dans l'esprit de la clientèle avec laquelle il continuerait à être en rapport d'affaires pour le compte d'autres mandants.

L'indemnité de rupture due à l'agent commercial n'exclut donc pas une indemnité pour rupture abusive ou plutôt l'indemnité de rupture doit se trouver augmentée de dommages-intérêts supplémentaires si la rupture a revêtu un caractère abusif.

Il s'agit bien entendu de critères objectifs d'évaluation de l'indemnité ; les tribunaux cependant sanctionnent tout naturellement plus sévèrement une révocation qui a un but purement spéculatif et qui correspond à une décision qui a été prise dans l'intention de nuire ou avec une légèreté blâmable ; ils seront au contraire naturellement portés à évaluer plus strictement le montant de l'indemnité due à l'agent commercial lorsque sa révocation s'imposait véritablement au mandant pour des raisons tenant à une réorganisation de son entreprise. L'évaluation de l'indemnité en fonction de critères subjectifs et tenant aux circonstances particulières de chaque espèce est bien entendu difficile à éviter puisque le texte n'impose pas au juge un mode d'évaluation précis.

Il faut reconnaître qu'il sera difficile de déterminer la valeur réelle d'une carte. Les risques d'erreur en ce domaine sont assez semblables à

(1) Cass. soc., 20 mai 1963, *Bull.* IV, n° 413, p. 339.
(2) Note Paul Didier, *J.C.P.*, 1966.II.14830.

ceux que l'on peut faire en matière d'évaluation de fonds de commerce. Lorsque la conjoncture est mauvaise ou que l'entreprise éprouve des difficultés financières ou encore lorsque la concurrence se fait trop vive, la valeur d'une carte subit des fluctuations qu'il est difficile d'apprécier. Il est certain qu'en pratique le prix moyen des cartes s'établit aux environs de deux années de commissions et certaines décisions n'ont pas hésité à poser mathématiquement une règle de trois en faisant la moyenne des trois dernières années de commissions et en la multipliant par deux (1).

Si l'usage le plus répandu consiste à accorder deux années moyennes de commissions, il ne s'agit pas là d'une règle d'or ainsi que l'a rappelé la Cour de Paris dans un arrêt du 13 février 1964 (2) qui voit dans l'indemnité attribuée à l'agent commercial un principe exorbitant au droit commun et qui doit être interprété de façon stricte ; seul doit être réparé le préjudice réellement justifié par le mandataire sans qu'il y ait lieu de se référer à un mode d'évaluation forfaitaire.

160. Compte tenu de ces principes il ne sera pas possible d'appliquer l'abattement de 30 % représentant la déduction des frais professionnels que l'agent n'aurait pas à débourser pendant la période considérée pour le calcul de l'indemnité.

La Cour de cassation dans un arrêt du 14 juin 1965 (3) a admis implicitement une indemnité évaluée à deux années de commissions alors que le pourvoi soutenait qu'en fait les dommages-intérêts accordés à l'agent commercial avaient été appréciés forfaitairement. L'arrêt déféré en effet était à ce sujet d'un laconisme plein de prudence. Les juges du fond avaient dans ce litige déduit les frais professionnels. Cet abattement forfaitaire suggéré par le droit fiscal ne se justifie guère car il est impossible de faire intervenir dans la valeur d'une carte, le bénéfice qui est variable dans chaque cas particulier. Cependant on pourrait lui trouver un fondement en matière de contrat de V.R.P. car pour celui-ci le préjudice qu'il subit n'est pas constitué par la perte de la valeur patrimoniale de la carte mais simplement par la non continuation du contrat ; l'attribution d'une indemnité affectée d'un abattement pour frais professionnels correspond alors à la rémunération qu'aurait perçue le V.R.P. si le contrat s'était poursuivi et ce pendant une période assez longue pour lui permettre de trouver un nouvel employeur et de nouveaux clients. L'indemnité de clientèle du V.R.P. n'a pas été conçue dans le même esprit que l'indemnité de rupture de l'agent commercial, et l'on ne saurait appliquer aux agents commerciaux des méthodes de calcul employées pour les V.R.P. et d'ailleurs contestées vigoureusement par ceux-ci (4).

En ce qui concerne les agents commerciaux, la jurisprudence sur ce point précis n'est pas nombreuse. Il faut citer deux décisions : un juge-

(1) *Barral* c/*C.G.L.*, Cour Chambéry, 17 déc. 1963, inédit.
(2) Paris, 13 févr. 1964, *Gaz. Pal.*, 64.I.333.
(3) Cass. com., 14 juin 1965, *Bull.* 65, III, n° 369, p. 337.
(4) Cass. soc., 12 oct. 1966, *Bull.* 66.IV.769, p. 641 qui n'a pas fait grief à l'arrêt déféré de ne pas avoir appliqué les 30 % d'abattement.

ment du Tribunal de commerce de Rennes et un arrêt de la Cour d'appel de Caen qui toutes deux ont refusé d'appliquer à l'agent commercial l'abattement de 30% pour frais professionnels (1).

Cette solution semble conforme aux principes car la valeur de la carte se calcule sur les chiffres bruts des commissions, et il est équitable lorsqu'une maison a pris l'initiative de rompre un contrat que l'agent reçoive une compensation au moins égale à celle qu'il aurait obtenu s'il avait cédé sa carte. En effet, lorsque les cartes sont négociées entre agents, les prix de cession s'établissent sur la base de deux années de commissions brutes. Les commettants sont parfaitement au courant de cet usage car ils interviennent très souvent dans ces contrats de cession pour donner leur agrément et quelquefois pour les modalités de règlement du prix de cession qui peut s'opérer par des retenues sur les commissions du nouvel agent. Il convient en outre de remarquer que l'agent commercial n'est pas soumis au même régime fiscal que le V.R.P. et que l'article, 5 section 2, annexe IV du Code général des impôts n'est pas applicable. Il serait donc tout à fait arbitraire de faire subir un abattement pour frais professionnels à l'indemnité due à l'agent commercial ; d'autant plus que la privation d'une carte augmente proportionnellement les frais généraux de l'agent.

En résumé, cet abattement de 30% serait contraire au principe développé par la jurisprudence en matière d'évaluation d'indemnité, principe qui interdit aux tribunaux de se contenter d'une évaluation forfaitaire. Le juge de la rupture devra déterminer la valeur de la carte *in concreto* en s'inspirant des méthodes fixant le prix de cession des cartes. Il faudra appliquer éventuellement certains correctifs si ce prix de cession semble devoir s'établir à un niveau inférieur ou supérieur à celui donné par les usages courants. Rappelons enfin que le prix de la carte n'est pas le seul élément à prendre en considération pour l'évaluation du préjudice. Il faudra tenir compte en particulier de la date à laquelle sera versée l'indemnité de rupture.

a) Date d'exigibilité de l'indemnité de rupture.

161. La résiliation du contrat ouvre droit à l'indemnité et celle-ci devra être payée dès la date de prise d'effet de la rupture. Il convient de remarquer que la dette du mandant n'est pas liquide si les parties ne se sont pas mises d'accord avant de se séparer sur le montant de l'indemnité. Elle n'est pas non plus certaine dans le cas où le mandant estime que la rupture ne lui est pas imputable. L'agent devra-t-il mettre en demeure son commettant débiteur de l'indemnité selon la règle *dies non interpellat pro homine* ? Il ne semble pas que cela soit nécessaire pour faire courir les intérêts de droit. En effet, la créance d'indemnité consiste en des dommages-intérêts compensatoires. La jurisprudence n'exige pas de mise en demeure pour les dommages-intérêts compensatoires (2).

(1) Com. Rennes, 5 juin 1959, *S...* c/ *P.A.P.*, *Gaz. Pal.*, 1967.2.T. V° *Agents com.*, n° 6 ; Caen, 28 oct. 1966, affaire *Verbrugghe* c/ *X...*, inédit ; T.G.I., Bordeaux, 29 avr. 1968, *Cassagno* c/ *G... A...*, inédit, dans le même sens. Com. Versailles, 5 févr. 1969, préc.

(2) Cass. civ., 3 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1, p. 78 ; Cass. civ., 12 nov. 1941, D.C., 1942, J. 97 ; Req., 5 déc. 1944, *J.C.P.*, 1947.3373.

S'agissant d'une obligation relative à une somme d'argent, l'agent bénéficie d'une présomption de préjudice lorsque l'indemnité lui est payée avec retard. Les pourparlers entre les parties se prolongent le plus souvent longtemps après la cessation du contrat, il est donc normal que l'agent puisse obtenir l'intérêt légal des sommes qui lui sont dues au titre de l'indemnité à compter du jour de la résiliation de son contrat. Il y a lieu également de tenir compte éventuellement de la dévaluation de la monnaie (1).

b) Les conventions d'évaluation forfaitaire de l'indemnité.

162. Les parties peuvent-elles convenir à l'avance d'une mode de calcul de l'indemnité ? De même peuvent-elles prévoir le paiement anticipé de l'indemnité sous forme d'une rémunération spéciale ? Il convient d'examiner la validité de chacune de ces clauses.

1° Clause indiquant un mode de calcul.

163. Lorsqu'une clause du contrat se borne à prévoir un mode de calcul, celui-ci fait la loi des parties et devra être respecté (2). Mais le juge de la rupture a certainement le droit d'augmenter cette indemnité si elle lui semble insuffisante. En effet, l'article 3, alinéa 2 du décret de 1958 dispose que l'indemnité de résiliation due en cas de rupture unilatérale imputable au mandant doit compenser le préjudice subi par l'agent nonobstant toute clause contraire. On devra donc considérer que le mode de calcul indiqué par la convention constitue un minimum sujet à révision s'il tend à supprimer ou à diminuer dans des proportions qui ne seraient pas équitables le montant de l'indemnité.

2° Clause prévoyant le paiement anticipé de l'indemnité.

164. Une telle clause doit être considérée comme nulle car elle tend à exclure l'indemnité. Plus précisément, que faut-il décider d'une clause établissant une rémunération spéciale représentative de l'indemnité et destinée à réparer le préjudice que subira l'agent au cas de résiliation injustifiée ? Indépendamment du versement anticipé, cette clause prévoit en fait un mode d'évaluation forfaitaire d'indemnité. Il convient de remarquer que la partie de la rémunération affectée au paiement anticipé de l'indemnité semble devoir être considérée en fait comme une partie de la commission. Ce qui revient à dire qu'elle sera acquise définitivement dès sa perception par l'agent, quel que soit le motif de cessation du contrat.

L'agent commercial qui se verra imposer une telle clause pourra prétendre à juste titre que le taux de commission qui lui a été appliqué n'est pas supérieur à celui qui est accordé habituellement dans sa branche d'activité. Légalement l'indemnité doit être égale au préjudice et

(1) Soc., 11 juin 1953, préc. *supra*, § 37. *N. B.* — Les intérêts moratoires sont dus à partir de la demande en justice, si la somme allouée résulte du contrat et des usages, Soc., 2 avr. 1968, *Bull. civ.*, n° 198, p. 165.

(2) Douai, 25 févr. 1954, D., 1954.579.

par conséquent, on ne saurait tenir compte d'une soit-disant rémunération spéciale versée en cours de contrat. A supposer qu'il soit établi qu'en sus d'une commission dont le taux serait conforme aux usages, une véritable rémunération affectée au paiement anticipé de l'indemnité a été prévue dans le contrat, encore faudrait-il indiquer que celle-ci ne sera pas acquise à titre définitif au fur et à mesure du paiement des commissions. Car en fin de contrat, il se pourrait que le préjudice soit moindre que les sommes versées ou que l'indemnité ne soit pas due. Ainsi en cas de rupture imputable à l'agent ou motivée par une faute grave, une telle clause pourrait ouvrir droit à la répétition de la totalité des commissions représentant le paiement anticipé de l'indemnité.

On pourrait voir aussi dans une telle clause une convention d'achat de clientèle intervenant entre le mandant et son agent. Mais alors le prix de cession ne serait pas certain puisque la détermination de celui-ci dépendrait d'un événement hypothétique et indéterminé dans le temps : la résiliation du fait du mandant. Cette cession porterait d'ailleurs sur deux objets différents, l'un réel, l'apport de la clientèle existante, l'autre à venir, la clientèle future. Une telle convention au regard des principes généraux de la validité des contrats ne saurait avoir aucune valeur.

165. Il ressort également du décret du 23 décembre 1958 que le droit à indemnité prend naissance au moment de la résiliation et que c'est à cette date que le préjudice doit être évalué. Logiquement, une évaluation anticipée serait illégale. « Une fixation forfaitaire de l'indemnité tomberait sous le coup de la prohibition des clauses contraires par l'article 3 du décret dès lors que la somme prévue ne correspondra pas au préjudice subi (1) ».

Ne pourra-t-on soutenir qu'il ne s'agit pas dans le cas présent à proprement parler d'une fixation forfaitaire mais d'une rémunération spéciale accordée en cours de contrat pour le même objet et qui devra être prise en considération pour le calcul de l'indemnité de résiliation due à l'agent commercial. Et d'avancer un argument d'analogie avec le statut des V.R.P., l'article 29 *o* recommandant de tenir compte des rémunérations de ce genre pour l'évaluation de l'indemnité de clientèle : « la clause d'un contrat de représentation stipulant qu'il est alloué au représentant une rémunération complémentaire calculée à partir du chiffre d'affaires réalisé par celui-ci et représentative de l'indemnité de clientèle à laquelle il pourrait prétendre, ne peut faire obstacle à la réclamation formulée par le représentant au moment de la résiliation du contrat et tendant à l'allocation de l'indemnité de clientèle ; il y a seulement lieu pour le calcul de cette indemnité de tenir compte du montant de la rémunération spéciale accordée au représentant (2) ».

Il convient de remarquer qu'en ce qui concerne les V.R.P. la prohibition légale et jurisprudentielle d'une fixation forfaitaire de l'indemnité (3) ne semble pas faire obstacle à la compensation entre la rémunération spéciale et la créance éventuelle d'indemnité.

(1) *Op. cit.*, HÉMARD, art. préc., p. 616.
(2) Rouen, 5 mai 1954, *J.C.P.*, 1954, C.I. 54146.
(3) Cass. soc., 26 oct. 1964, *Bull.* IV, n° 706, p. 580.

Néanmoins, en ce qui concerne l'agent commercial, la clause prévoyant le paiement anticipé semble tout à fait contestable, dans la mesure où il est difficile de déterminer quel est le taux de commission équitable et conforme aux usages pour telle ou telle branche d'activité. Si une rémunération spéciale est accordée dans le contrat d'agence au titre d'un dédommagement anticipé, les tribunaux pourront cependant en tenir compte si la preuve est rapportée que cette rémunération constituait un avantage supplémentaire et distinct de la commission en usage dans la profession.

Section III. — L'évaluation des dommages-intérêts dûs par l'agent commercial auteur de la rupture

166. Il s'agit là d'une hypothèse d'école (1) car le contrat d'agence étant en règle générale cessible, l'agent qui désire interrompre son activité pour le compte d'une maison cèdera normalement sa carte en prenant un engagement de non concurrence à l'égard de son successeur qu'il présentera à la clientèle. Aucun dommage ne sera ainsi causé au mandant.

Le cas pratique qui peut se présenter est celui de l'agent qui, attiré par un concurrent d'une des maisons qu'il représente, décide de donner sa démission pour passer à l'ennemi en entraînant derrière lui la clientèle. Le contrat d'agence étant conclu dans l'intérêt commun des parties, on a vu qu'il comporte une obligation de fidélité réciproque et le mandant pourra refuser d'accepter la démission de son agent et même lui demander des dommages-intérêts correspondants au préjudice qu'il subi du fait de la rupture abusive du contrat. Le montant de l'indemnité revenant au mandant devra être équivalente à la moins-value que subit son fonds de commerce du fait de la perte de la clientèle imputable au départ de l'agent. Il n'est pas besoin de dire que cette évaluation sera également très délicate.

Il sera dû de même des dommages-intérêts par l'agent si celui-ci n'a pas respecté le délai de préavis contractuel. Si les parties n'ont pas prévu de préavis, l'usage veut que le contrat d'agence ne puisse être rompu du jour au lendemain, toute solution brusque de continuité étant dommageable dans le monde du commerce. On admet donc l'existence d'un préavis d'usage, en général fixé à six mois (2).

L'agent sera également responsable des actes de concurrence déloyale qu'il commettrait pour attirer à sa suite la clientèle, par exemple : dénigrement, confusion au profit d'une maison concurrente, utilisation de renseignements confidentiels etc...

En fin de mandat l'agent doit restituer (3) à son mandant tous les documents et les échantillons qui lui ont été confiés sauf son droit de rétention s'il lui est dû des commissions jusqu'à leur entier paiement.

---

(1) Cf. *supra*, § 55.

(2) Cass. civ., 9 nov. 1955, D., 1956.428 ; Paris, 5 févr. 1957, *J.C.P.*, 1957.II.9875.

(3) A l'exclusion de certains documents comme son fichier personnel. Com., 27 janv. 1966, *Bull. civ.* III, 48 et *Rev. trim. dr. com.*, 1966, p. 989, n° 14.

CHAPITRE II

LE JUGE DE LA RUPTURE

167. Il convient d'étudier les règles de compétence applicables au contrat d'agence (section I). Celles-ci présentent une réelle complexité car si le mandant est le plus souvent un commerçant, on s'interroge encore sur le point de savoir s'il faut depuis 1958 reconnaître également cette qualité à l'agent commercial. La question de la commercialité du contrat d'agence (section II) doit être résolue pour déterminer le tribunal compétent et la validité des clauses attributives de compétence (section III) et des clauses compromissoires (section IV).

Section I. — Les règles de compétence applicables au contrat d'agence

168. Le décret de 1958 indiquant dans son article 1er que le contrat d'agence est exclusif de tout louage de services, la compétence du Conseil de prud'hommes doit être écartée. En effet, théoriquement aucun lien de subordination n'existe entre l'agent commercial et son mandant et depuis longtemps la jurisprudence a décidé que le contrat d'agence était un mandat et ne saurait être considéré comme un louage de services (1).

Les règles de compétence seront donc les mêmes qu'il s'agisse d'un mandataire d'intérêt commun ne relevant pas du décret de 1958 ou d'un agent commercial statutaire. Lorsqu'il n'existe pas de contrat écrit la présomption édictée par l'article 29 *l* du livre Ier du Code du travail joue en faveur du statut de V.R.P. et permet de saisir la juridiction prud'homale. C'est ainsi qu'à de nombreuses reprises les prud'hommes ont eu à donner la solution de problèmes de compétence concernant le mandat de représentation (2).

---

(1) Cass. civ., 8 févr. 1926, *Gaz. Pal.*, 1929.I.553 ; Cass. civ., 27 mars 1941, p. 396 ; Cass. soc., 16 nov. 1944, Q.P., 1945, p. 186 ; Trib. civ., Rouen, 13 oct. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.I.25 ; Paris, 6 avr. 1960, *Gaz. Pal.*, I, p. 40. *La qualification du contrat de représentation commerciale*, par l'auteur.

(2) Cass. soc., 9 janv. 1959, *J.C.P.*, 1959.II.11195 ; Seine, 7e Ch., 6 mai 1958, *J.C.P.*, 1958.II.10646.

Si l'examen de la nature du contrat permet de déterminer que celui-ci n'est en aucun cas un louage de services, la juridiction prud'homale doit se déclarer d'office incompétente au cas où l'une des parties n'aurait pas soulevé l'exception. A l'inverse la juridiction saisie d'un prétendu mandat commercial alors que les conditions du statut de V.R.P. se trouvent réunies, devra d'office se déclarer incompétente et renvoyer la cause devant le Conseil de Prud'hommes. Les pouvoirs du juge sont cependant limités lorsqu'il s'agit de disqualifier un contrat. Le contrat d'agent commercial et celui de V.R.P. ont le même objet, la représentation et sont dans certains cas difficiles à distinguer. A la limite, ils peuvent fort bien différer seulement par la qualification qui a été donnée par les parties. Lors de la discussion du vote de la loi du 7 mars 1957, il a été admis que l'on pouvait choisir librement en matière de représentation tout autre contrat que le louage de services (1).

Le décret de 1958 étant d'ordre public, au même titre que la loi du 7 mars 1957, le juge s'il conserve la possibilité de disqualifier un contrat qui ne correspond pas à la réalité, doit cependant admettre que les parties peuvent opter pour l'un ou l'autre statut en raison de simples convenances personnelles. Lorsque le représentant peut aussi bien répondre aux conditions de l'un ou de l'autre statut, ce qui peut se produire en particulier lorsqu'il cumule pour diverses maisons la qualité de V.R.P. et celle d'agent commercial, la juridiction saisie ne pourra se déclarer d'office incompétente et il semble bien qu'elle doive se fier à la qualification donnée par les parties si celle-ci n'est pas contestée par l'une d'entre elles.

169. Lorsque son contrat est rompu et qu'il s'agit pour lui de demander réparation du préjudice qu'il a subi, l'agent commercial a un double choix. Il peut s'adresser au Tribunal de grande instance ou au Tribunal de commerce si son mandant est commerçant. S'il choisit la voie civile, c'est le tribunal de grande instance du domicile du mandant qui doit être saisi en application de l'adage : *actor sequitur forum rei*. Cependant l'article 59 du Code de procédure civile dispose que les contestations relatives à des travaux, louages d'ouvrages ou d'industries peuvent être portées devant le juge du lieu où la convention a été contractée ou exécutée lorsqu'une des parties sera domiciliée en ce lieu. Si l'on considère le contrat d'agence comme un louage d'ouvrage (2), l'agent pourra éventuellement se prévaloir de ces dispositions du Code de procédure civile pour introduire l'instance devant le tribunal de son propre domicile.

170. Si l'agent choisit la voie commerciale, il pourra se prévaloir de l'article 420 du Code de procédure civile pour saisir soit le tribunal du domicile du mandant soit celui du lieu de la conclusion du contrat et de

(1) *J.O., Débats Cons. Rep.*, 23 nov. 1956, p. 303 ; Cass. com., 22 mai 1967, *J.C.P.*, 1968.II.15389.

(2) Cf. *supra*, § 29. — N.B. l'art. 59 C. proc. civ. concernant la compétence territoriale peut être invoqué également devant les Tribunaux consulaires. Le Tribunal d'Instance est compétent également en la matière en fonction du chiffre de la demande. L'énumération des contrats visés par l'art. 59 C. proc. civ. ne serait pas limitative et dans ce cas cet article s'appliquerait aussi bien au contrat d'agence.

son exécution, soit encore celui du lieu du paiement des commissions (1).

L'application de l'article 420 du Code de procédure civile sera délicate lorsque le contrat d'agence se sera formé par correspondance. On sait que sous réserve des hésitations de la jurisprudence, le contrat se forme au lieu où l'offre a été acceptée (2). En ce qui concerne le lieu du paiement des commissions (3) celles-ci sont réputées payables au domicile du représentant. Elles sont parfois retenues par l'agent lui-même sur les encaissements ; le plus souvent elles sont payées par chèque ; c'est alors le lieu où le chèque est présenté à l'encaissement qu'il faut prendre en considération. En revanche, lorsque les commissions sont payées par virement bancaire, le lieu du paiement sera celui où le compte de l'agent est domicilié.

Bien entendu lorsque le mandant n'aura pas la qualité de commerçant s'il est par exemple un producteur ce qui est prévu par le décret de 1958, l'agent commercial ne pourra pas s'adresser au Tribunal de commerce ; seul le Tribunal de grande instance sera compétent ou éventuellement le Tribunal d'instance si le litige est de peu d'importance.

Cette faculté d'option entre la voie civile et la voie commerciale doit-elle être reconnue également au mandant comme à l'agent commercial ? C'est la qualité des parties qui gouverne la question de compétence. Il faudrait donc au préalable résoudre le problème de la commercialité du contrat d'agence.

Section II. — Le problème de la commercialité du contrat d'agence

171. L'agent commercial a le choix entre la position de commerçant ou celle de travailleur indépendant (4). Il aura donc la faculté de s'inscrire au Registre du commerce mais il n'en a pas l'obligation. Seul l'immatriculation sur le Registre spécial est requise. Si l'agent est inscrit au Registre général du commerce, il sera présumé être commerçant.

Il arrive fréquemment que l'agent commercial fasse des opérations pour son compte personnel et que parallèlement ou accessoirement à son activité d'intermédiaire, il exerce un commerce. La question se posera alors de savoir si on pourra le considérer comme commerçant pour l'ensemble de son activité.

La Cour d'Amiens dans un arrêt du 17 février 1960 a répondu par la négative dans un cas où l'agent était inscrit au registre du commerce seulement, pour un commerce distinct de l'exercice de son mandat. En serait-il autrement dans le cas contraire lorsque l'agent a bien mentionné

(1) Cass. com., 16 févr. 1967, *Bull.* 67.III, n° 79, p. 76.
(2) Req., 21 mars 1933, D., 1933.1.65.
(3) Limoges, 30 oct. 1936, Q.P., 1937.317.
(4) Cass. soc., 6 juin 1952, *Bull.* IV, n° 503, p. 364 ; Amiens, 17 févr. 1960, *Gaz. Pal.*, 1960.2.18.

son activité de représentation au registre du commerce ? Il ne le semble pas en l'état de la jurisprudence.

L'activité de représentation n'est commerciale qu'à l'égard du mandant, encore faut-il que celui-ci soit commerçant. La qualification de mandat commercial n'est donnée au contrat d'agence que parce qu'il comporte un pouvoir de faire des opérations commerciales au nom et pour le compte d'un commerçant. A l'égard du mandataire, le contrat demeurerait soumis aux règles du Droit civil de la représentation conventionnelle. La jurisprudence est fermement établie en ce sens (1).

Le contrat d'agence serait donc un acte mixte. On sait que la compétence des tribunaux de commerce s'étend aux actes mixtes qui interviennent entre un commerçant et un particulier. Mais il convient en cette matière de prendre en considération le rôle que jouera au procès le non-commerçant. Si celui-ci est défendeur, il ne pourra être poursuivi que devant ses juges naturels, c'est-à-dire devant la juridiction civile Si au contraire, il est demandeur, il pourra à son gré choisir la voie civile ou la voie commerciale en raison de la nature à la fois civile et commerciale du litige. Il s'en suit que le mandant ne pourra assigner son agent que devant le Tribunal de grande instance. On voit que cette théorie met en cause la validité des clauses compromissoires et des clauses modifiant la compétence d'attribution qui sont fréquentes dans les contrats d'agence.

Il semble bien que la jurisprudence ait été influencée d'une part par l'existence des V.R.P., simples particuliers à qui on ne pouvait certainement pas attribuer la qualité de commerçant, d'autre part du fait que de nombreux agents commerciaux exerçaient leur profession dans des conditions qui n'étaient guère différentes de celles d'un V.R.P. multicarte. En outre, la référence au mandat civil qui rend d'ailleurs imparfaitement compte, comme on l'a vu, de la représentation commerciale a été très certainement déterminante.

La doctrine sur ce point se trouve divisée. Certains auteurs estiment que l'agent commercial n'est pas commerçant s'il s'abstient de faire des opérations en son nom ou pour son propre compte (2). La proposition de loi du 30 juin 1953 précisait que l'agent n'était pas commerçant mais l'arrêté de 1946, sans qualifier l'agent de commerçant prévoyait qu'il devait être inscrit au Registre du commerce en tant que chef d'entreprise. Si bien qu'une partie de la doctrine s'est prononcée très nettement en faveur de la commercialité du contrat d'agence (3). On a tracé un parallèle entre l'agent commercial et les commissionnaires ou le courtier voire le remisier qui sont des intermédiaires professionnels et indépendants et qui sont considérés comme des commerçants.

On a fait remarquer que l'article 632, alinéa 4 du Code de commerce

(1) Cass. civ., 5 avr. 1898, D., 1898.I.265 ; Cass. civ., 21 déc. 1898, D., 1903.I.82 ; Cass. civ., 31 juill. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934.2.678 ; Bordeaux, 20 déc. 1960, *Gaz. Pal.*, 1961.1.114.

(2) Rodière et Houin, préc., *Droit commercial*, t. 1, n° 56 ; David, *Droit social*, 1948.31.

(3) Escarra, *Cours de droit commercial*, n° 185 ; Hamel et Lagarde, *Traité*, I, n° 222 ; Hémard, art. préc., n° 20.

offrait un cadre assez large pour comprendre l'agence de représentation commerciale : « Toute entreprise d'agence et de bureau d'affaires, toute entreprise de commissions et toute opération de courtage ». On a donc songé à assimiler l'agent commercial à l'agent d'affaires (1).

Cette dernière assimilation semblait critiquable car à la différence de l'agent d'affaires, l'agent commercial n'offre pas ses services au public et est dans des rapports étroits et permanents avec un ou plusieurs mandants et une clientèle commerciale déterminée. A cet égard, le commissionnaire et le courtier offrent leur entremise à un grand nombre de personnes, en général des commerçants et on a vu que lorsqu'ils établissent des rapports permanents avec un de leurs clients, il est permis de se demander s'ils ne deviennent pas des mandataires d'intérêt commun ou si un contrat d'agence ne se trouve pas ainsi créé.

Le décret du 23 décembre 1958 n'a pas apporté de réponse à ce problème bien qu'il soit intervenu pour modifier les règles du droit commun en matière de mandat commercial (2). L'existence d'une immatriculation sur un registre spécial fournit d'ailleurs un argument supplémentaire aux adversaires de la commercialité car il est bien évident que cette immatriculation serait inutile si l'inscription au registre du commerce était nécessaire.

Quelle solution préconiser en attendant une refonte des textes ? Il est certain que l'agent commercial a une vocation à être commerçant ou à le devenir. En matière de contrat d'agence, la commercialité devrait être la règle et la non-commercialité l'exception. L'idée d'entreprise peut fournir un critère commode. Serait considéré comme commerçant l'agent commercial qui serait à la tête d'une entreprise de représentation organisée possédant du personnel et des bureaux (3). Au contraire, l'agent commercial exerçant son activité seul et de façon artisanale n'aurait pas la qualité de commerçant.

Dans de nombreux pays étrangers, l'agent commercial est considéré comme commerçant (Allemagne, Suisse, Belgique, Italie). Une harmonisation serait souhaitable et l'agent commercial français, si on voulait bien lui conserver certains avantages fiscaux, ne verrait probablement aucun inconvénient à être dans tous les cas considéré comme commerçant. S'il en était ainsi, les problèmes de compétence s'en trouveraient simplifiés.

Section III. — La prorogation conventionnelle de compétence en matière d'agence commerciale

172. Lorsqu'il s'agit de compétence territoriale, la prorogation conventionnelle est toujours possible. Les parties peuvent même en

(1) HERZOG, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1958, p. 258, n° 12.
(2) Cf. *contra*, Amiens, 17 févr. 1960, préc.
(3) Cf. en ce sens décision isolée Cass., 17 juin 1938, D.H., 1938.481.

convenir à l'avance dans le contrat et elle s'impose au Tribunal du moment qu'elle est nette et précise.

S'il s'agit de compétence d'attribution, le problème est plus délicat. Cependant, de très nombreux contrats d'agence contiennent une clause attribuant compétence exclusive au tribunal de commerce du siège social du mandant. La validité de cette clause est gouvernée par le caractère à la fois civil et commercial du mandat de representation selon une jurisprudence constante. La Cour de cassation a toujours affirmé que dans un contrat mixte qui n'est commercial que pour l'une des parties, celle des parties qui n'a pas fait acte de commerce, peut valablement renoncer à l'avance à sa faculté d'option et s'engager à porter son action devant la juridiction consulaire (1). En effet, la validité de la clause est compréhensible si l'acte est civil du côté du demandeur et commercial du côté du défendeur. Le demandeur disposant alors d'une option entre le juge civil et le juge consulaire, la clause ne proroge pas vraiment la compétence du tribunal de commerce puisque la loi même attribue compétence à ce dernier (2) ; en revanche quand l'acte litigieux est commercial du côté du demandeur et civil du côté du défendeur, la clause attribuant compétence au tribunal de commerce devrait être frappée de nullité. En principe, le mandant ne pourrait se prévaloir de cette clause pour attraire son agent commercial devant le tribunal de commerce de son siège social (3). En effet, la clause tend alors à proroger la compétence du tribunal de commerce ce qui est en principe, interdit. Lorsqu'une juridiction d'exception est saisie à la place du tribunal de grande instance, l'incompétence est absolue et d'ordre public et doit être soulevée d'office par le juge.

173. Certaines décisions isolées ont cependant admis la validité d'une prorogation conventionnelle de compétence au tribunal de commerce. Ainsi la Cour de Rouen dans un arrêt du 6 janvier 1961 (4) concernant une affaire civile pour les deux parties, il s'agissait d'une vente d'immeuble, a tiré argument du caractère limitatif de l'article 171-2° du Code de procédure civile qui dispose que l'incompétence à raison de la matière ne peut être prononcée d'office que dans les causes de séparation de corps ou de biens, divorces, questions d'état, généralement dans toutes les instances où les règles de compétence sont d'ordre public et que l'ordre public n'est concerné que par l'inobservation d'un principe supérieur ou d'une règle légale essentielle comme celle attribuant compétence exclusive à une juridiction déterminée.

De même, la Cour de cassation a admis que la partie non commerçante à un contrat qui n'était commercial que pour l'autre partie avait été valablement assignée devant le Tribunal de commerce désigné par la convention pour juger de tous les différents sur l'exécution du

(1) Cass. civ., 8 mai 1907, D., 1911.1.222 ; Cass. civ., 11 nov. 1911, S., 1912.1.73 ; Cass. civ., 8 oct. 1959, S., 1960.33, note Plancqueel.
(2) *J.-Cl. Com.*, art. 631, fasc. XXI, n^{os} 37 et 38.
(3) Caen, 3^{e} Ch., 4 juill. 1968, inédit.
(4) Rouen, 6 janv. 1961, *J.C.P.*, 1961.II.12197.

contrat, l'acceptation de cette clause ayant levé la possibilité de de décliner la compétence de la juridiction commerciale (1).

Tout repose en fin de compte sur l'idée que l'on se fait de l'ordre public en la matière et des garanties que l'on veut accorder aux justiciables. Le contrat d'agence est souvent un contrat d'adhésion et les clauses attributives de compétence sont toujours stipulées dans l'intérêt de l'entreprise mandante. Il importe donc que l'agent dont la responsabilité est recherchée soit attrait devant ses juges naturels et puisse bénéficier de la procédure, en particulier des règles d'administration de la preuve en accord avec sa qualité de non commerçant. C'est pourquoi, on doit décider qu'il ne peut être inséré dans un contrat d'agence, une clause aux termes de laquelle le représentant non commerçant consentirait à l'avance à être assigné par son commettant devant la juridiction consulaire (2). La chambre commerciale de la Cour de cassation semble d'ailleurs orienter sa jurisprudence en ce sens en distinguant le cas où le représentant est défendeur de celui où il est demandeur (3). La clause attributive de compétence, si l'on ne reconnaît pas à l'agent la qualité de commerçant n'aura donc d'effet que lorsqu'il est demandeur au procès.

Section IV. — Les clauses d'arbitrage

174. Les clauses d'arbitrage sont extrêmement courantes dans les contrats d'agence. Elles ne sont valables que si l'objet du litige est précisé ainsi que le nom des arbitres (art. 1006 C. proc. civ.) sauf entre commerçants où la cause peut se borner à une promesse de compromis. La clause compromissoire n'est alors valable que si les parties au contrat sont toutes deux commerçantes. Dans le cas contraire, on discute la question de savoir si la nullité est d'ordre public ou si au contraire elle ne peut être invoquée que par la partie non commerçante (4). La jurisprudence semble s'orienter dans le sens de la nullité relative. Ainsi dans un acte mixte, commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre, la clause compromissoire en tous cas valable au regard de la partie pour laquelle la convention a le caractère commercial, peut être arguée d'invalidité par l'autre partie si elle juge à propos de soulever cette nullité purement relative établie dans son seul intérêt (5).

La solution en matière de clause compromissoire semble encore moins discutable qu'en matière de clause modifiant la compétence d'attribution. L'article 1006 du Code de procédure civile constitue une règle légale, de même la loi du 31 décembre 1925 qui autorise seuls les

(1) Cass. civ., 2e sect., 3 oct. 1958, *Gaz. Pal.*, 1958.2.281.
(2) *J.-Cl. Travail*, fasc. IV, p. 7, n° 41.
(3) Cass. com., 20 juill. 1965, *Gaz. Pal.*, 1965.2.311, qui semble contredire implicitement l'arrêt de la chambre civile de 1958.
(4) V. note sous arrêt Amiens, 17 févr. 1960 préc.
(5) Paris, 1re Ch., 29 juin 1956, *Gaz. Pal.*, 1956.2.258.

commerçants à stipuler au moment où ils contractent un engagement de recourir à l'arbitrage en cas de difficulté. En définitive, l'agent commercial pourra arguer de nullité la clause compromissoire inscrite dans son contrat s'il n'a pas la qualité de commerçant. Lorsque une société de commerce sera agent commercial, il semble qu'il faille décider que lui seront opposables aussi bien une clause compromissoire qu'une clause attributive de juridiction à un tribunal de commerce.

Il convient de remarquer qu'à la différence de la clause attributive de juridiction, la clause compromissoire présentera moins souvent des inconvénients pour l'agent. Elle est stipulée en général par les parties pour éviter les lenteurs de la justice officielle. Enfin, il faut distinguer de la clause compromissoire les clauses figurant dans les contrats-type prévoyant le recours préalable à une commission d'arbitrage intersyndicale, le litige n'étant porté devant les tribunaux qu'à défaut d'accord. Il s'agit là d'un préalable de conciliation qui est obligatoire lorsqu'il a été convenu par les parties quelle que soit leur qualité de commerçant ou de non commerçant.

TITRE VI

LA RUPTURE DU CONTRAT L'AGENT COMMERCIAL EN DROIT COMPARÉ ET INTERNATIONAL

---

175. L'agent commercial c'est-à-dire le représentant indépendant existe dans la plupart des pays. Son activité est soumise le plus souvent aux règles du mandat si l'on fait exception de la zone d'influence du droit anglo-saxon qui se réfère à la notion spécifique « d'agency ». Le mandant a en général un pouvoir contractuel supérieur à celui de son mandataire auquel il réussit à imposer souvent des clauses défavorables. C'est pourquoi dans de nombreux pays modernes, le législateur est intervenu pour réglementer le contrat de représentation et accorder aux agents commerciaux un statut protecteur. Par un bref survol de la législation des principaux pays étrangers, on comparera les systèmes de protection qui ont été imaginés pour garantir les agents commerciaux en cas de rupture de leur contrat (chap. I). La notion de statut professionnel fait intervenir tout naturellement celle d'ordre public et pour cette raison la détermination ou le choix de la loi applicable au contrat d'agence de droit international pose un problème délicat dont la solution affecte ou conditionne l'attribution éventuelle d'une indemnité à l'agent révoqué (chap. II).

CHAPITRE I

DROIT COMPARÉ ET APERÇU DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

176. Si l'on constate que la France est un des derniers pays à avoir organisé la protection de ses agents commerciaux, c'est à l'Autriche que revient la première initiative dans la matière (loi du 26 juin 1921). Depuis le contrat d'agence a été réglementé par le Code civil italien de 1942 (art. 1742 et s.), par la loi suisse du 4 février 1949 (art. 418 C. fédéral des obligations), par le Code du commerce du Japon de 1951 (art. 46 et s.) et par la loi allemande du 6 août 1953 (§ 84 et s., H.G.B.). Les interventions les plus récentes des législateurs ont tendance à améliorer la protection des agents commerciaux en tenant compte des inconvénients connus des systèmes étrangers (1). Ainsi, le Liban vient de doter ses agents commerciaux d'un statut (décr.-loi, n° 34 de 1967) qui reprend assez exactement les termes de notre décret du 23 décembre 1958 en prenant soin toutefois d'en combler les lacunes ; si bien que l'agent commercial libanais se trouve mieux protégé que l'agent français en particulier en cas de non renouvellement d'un contrat à durée déterminée.

Il existe bien entendu de nombreux pays où les agents commerciaux ne bénéficient d'aucun texte particulier ; ainsi le représentant libre autonome en Belgique, le « comercial agent » en Grande-Bretagne, l'agent mandataire en Iran, au Luxembourg et au Portugal. Parfois il existe une réglementation mais elle n'a pas trait à la rupture du contrat ainsi dans les quatre pays scandinaves, Danemark, loi du 8 mai 1917, Islande, loi du 1er août 1918, Norvège, loi du 30 juin 1916, Suède, loi du 18 avril 1914.

Il est vrai que la réglementation de la rupture du contrat ne constitue pas à elle seule une protection suffisante pour le représentant ; le législateur s'est souvent attaché à contrôler également le contenu du contrat ainsi par l'interdiction ou la limitation de certaines clauses : clause ducroire, clause de non-concurrence, clause relative au droit à commission etc...

(1) Code de commerce tunisien de 1969, art. 625 : définition, art. 626 : « Le contrat d'agence fait sans détermination de durée ne peut être résilié par l'une des parties sans l'observation d'un préavis conforme aux usages » sauf le cas de faute (Livre V, « Des contrats commerciaux »).

177. Si l'on excepte le cas où pour une raison déterminée, la rupture du contrat peut être considérée comme fautive ou abusive et entraîner dès lors la responsabilité du mandant ou du mandataire, principe qui doit être admis par toutes les jurisprudences étrangères, plusieurs systèmes de protection sont en présence :

— La convention des parties. Ainsi le droit anglo-saxon de l'«agency» ne connaît que les indemnités qui ont été convenues par un « legal agreement» (1) ; toutefois si « l'autorité» (authority) est donnée dans le but de procurer un bénéfice à l'agent, elle est dite unie à un intérêt (coupled with an interest) et est irrévocable (2).

Il convient de signaler que le pouvoir contractuel, aux Etats-Unis, des « brokers» qui dirigent des sociétés de représentation fort importantes et qui ont constitué des associations très influentes, est suffisant pour assurer l'équilibre du contrat.

— Le système forfaitaire employé en Italie où l'indemnité est versée par un organisme de prévoyance spécial appelé E.N.A.S.A.R.C.O. qui est alimenté par les cotisations des agents et des employeurs.

— Le système de la libre appréciation de l'indemnité par le juge est utilisé en Suisse et en Allemagne. Un maximum correspondant à la rémunération d'une année ne peut cependant en principe être dépassé.

A la différence de l'agent commercial français le représentant allemand est toujours considéré comme un commerçant. Son droit à indemnité de clientèle est réglementé par l'article 89, H.G.B. Il ne prend naissance que si le contrat a pris fin et si l'employeur est susceptible de retirer des avantages considérables de la clientèle qui lui a été apportée par le représentant et dans la mesure où celui-ci démontre qu'il perd des commissions qu'il aurait perçues si le contrat s'était poursuivi. Pour que l'indemnité soit due il faut que le contrat soit véritablement un contrat de représentation. Un voyageur de commerce salarié n'a pas le droit à cette indemnité. A la différence de l'agent commercial français, l'agent allemand transmet à ses héritiers ses droits sur la clientèle. En cas de décès de l'agent, ses proches héritiers peuvent prétendre à l'indemnité de clientèle. On sait que ce droit est contesté en France par une partie de la jurisprudence. Le droit allemand ne prend pas en considération la cause de la cessation du contrat qu'il s'agisse d'une résiliation ou d'un non-renouvellement.

Le représentant allemand pour bénéficier d'une indemnité doit avoir créé de nouveaux clients et avoir procuré par son activité des avantages considérables à son employeur. Le droit à indemnité peut être exclu si le représentant entre au service d'une entreprise concurrente et ne subit pas de perte appréciable de commission. Le représentant doit revendiquer l'indemnité dans un délai de trois mois après l'expiration ou la cessation du contrat en précisant ses prétentions chiffrées. Le montant

(1) Sur la définition de l'agency : *Stephen's commentaries* 19 th. éd., t. III, p. 330. Trad. française de Mlle Mitchell sur la même édition, Paris, 1931, p. 366.

(2) *Stephen's commentaries*, p. 345.

de l'indemnité doit correspondre à l'équité. En cas de désaccord entre les parties c'est le « landgericht » (Tribunal civil) qui fixe le montant de l'indemnité en tenant compte de tous les éléments de la cause. On prendra en considération la durée du contrat, les frais de prospection et de publicité que l'agent a assumés, le taux des commissions, les affaires en cours et sur le point d'aboutir, l'âge et la situation économique des parties. La loi cependant fixe un plafond. L'indemnité ne peut en principe s'élever à plus d'une année de commissions ou de rémunérations annuelles calculée sur la base de la moyenne des cinq dernières années si le contrat a eu une durée suffisante, sinon sur la moyenne de toutes les rémunérations perçues pendant toute la durée du contrat. On prendra en considération les revenus bruts globaux procurés à l'agent par la représentation de l'entreprise.

La situation de l'agent français qui reçoit en règle générale une indemnité égale à deux années de commissions peut paraître plus favorable mais il convient de tenir compte du fait que l'agent allemand bénéficie en outre d'une indemnité spéciale si un accord de non-concurrence lui interdit de prospecter la clientèle pour le compte d'une autre entreprise après la cessation du contrat. L'importance de cette indemnité supplémentaire qui doit être « adéquate » est susceptible de combler les différences qui peuvent exister sur le plan de l'indemnité entre le statut français et le statut allemand. En outre, le représentant allemand est mieux protégé en ce qui concerne le droit à la commission qui est strictement réglementé en particulier pour les retours sur échantillonnages. A la différence de l'agent français, il bénéficie d'un préavis qui peut être de un à trois mois suivant la durée des services et qui ne peut être donné que pour la fin d'un trimestre.

— Le système de l'indemnité dégressive est utilisé en Autriche. Pour avoir droit à une indemnité l'agent commercial autrichien doit avoir exercé son activité pendant moins de quinze années. Après quinze ans d'ancienneté, le droit à indemnité disparaît. Le maximum de cette indemnisation est également fixé à une année de commissions, cependant il est forfaitairement réduit si le contrat a duré plus de trois années à concurrence d'un douzième par année supplémentaire. Ce système est quelque peu critiquable car il ne rétribue que l'effort initial du représentant pour constituer la clientèle. On ne voit pas pourquoi cet effort aurait moins de valeur au bout de quinze ans surtout s'il a été soutenu pour conserver et augmenter la clientèle.

178. En France, les tribunaux apprécient souverainement le montant des dommages-intérêts dus à l'agent commercial en cas de rupture et il semble que le système de la libre appréciation de l'indemnité par le juge soit le plus satisfaisant et le plus conforme à l'équité car il permet de tenir compte des circonstances particulières à chaque espèce. Le moyen de protection varie d'un pays à l'autre ainsi que le mode de calcul de l'indemnité de clientèle ou de l'indemnité de rupture de contrat quand elle est prévue. Il est probable que si une harmonisation des législations intervenait un jour, toutes les difficultés ayant été surmontées, elle se ferait sur le modèle de la législation la plus favorable aux agents commer-

ciaux et représentants. Il est, en effet, plus facile de créer ou de reconnaître des droits que d'en supprimer. En attendant une unification idéale des droits internes qui relève très certainement de l'utopie, l'adoption d'un contrat-type par une convention internationale permettrait de résoudre un certain nombre de difficultés concernant le problème de la représentation commerciale et en particulier le problème des conflits de lois.

CHAPITRE II

LES CONFLITS DE LOIS

179. La détermination de la loi applicable au contrat d'agence international pose des problèmes délicats car chaque Etat possède son propre droit international en la matière, c'est-à-dire qu'il résout le conflit de lois qui peut se produire en suivant des règles ou des principes qui lui sont propres. On a souhaité à de nombreuses reprises une harmonisation des systèmes et des efforts constants sont faits en ce sens. Il convient de noter que le Traité de Rome prévoit pour les pays du Marché commun la liberté d'établissement à la date du 31 décembre 1969.

La multiplication des contrats d'agence et de représentation intervenant entre des personnes de nationalités différentes est donc à prévoir dans un très proche avenir.

Par définition, le contrat d'agence international mettra en jeu deux ou plusieurs législations : celle de l'agent et celle du représenté, parfois même celle d'autres pays si la convention doit s'y exécuter.

La conclusion d'un contrat de représentation a pour conséquence la création de rapports de droit qui sont de trois sortes :

— rapports entre représentant et représenté

— rapports entre le représenté et le tiers contractant, le client.

— rapports entre les clients étrangers et le représentant.

La loi applicable qui doit régir ces différents rapports ne sera pas forcément la même suivant le droit international applicable. Il n'existe pas non plus un droit supra-national qui donnerait une solution générale. En ce qui concerne les pays du Marché commun il faut attendre l'application des directives contenues dans l'article 117 du Traité de Rome pour que soit dégagé un statut de représentation commerciale européenne dans lequel le contrat d'agence devrait normalement trouver sa place.

Il faut signaler que cet effort d'unification n'entraîne pas pour autant une simplification. En effet, si l'on étend la notion d'agence au contrat de concession qui, on l'a vu, s'en rapproche, le contrat d'agence se trouvera également soumis à la réglementation restrictive issue de l'article 85 du Traité de Rome dans la mesure où contenant une clause d'exclusivité

territoriale absolue prohibée par la jurisprudence communautaire, il se présenterait comme un obstacle au jeu de la libre concurrence (1).

Plusieurs projets d'unification des règles de conflit de lois ont été élaborés pour le contrat de travail dès 1926 par l'International Law Association et également par l'Institut de Droit international en 1937. L'International Law Association a chargé une commission d'étudier les problèmes relatifs aux contrats satellites de la vente et en particulier au contrat de représentation commerciale ; les travaux de la conférence de Copenhague en 1950 et de la conférence de Lucerne en 1952 ont abouti à des projets consacrant pour régir les rapports entre représentants et représentés, la primauté de la loi d'autonomie.

Section I. — La désignation par les parties de la loi applicable au contrat d'agence

180. En règle générale, les parties sont libres de choisir la loi qui sera applicable au contrat en vertu du principe de l'autonomie de la volonté qui est généralement reconnu dans tous les pays. La jurisprudence est dans son ensemble favorable à la loi d'autonomie qu'il s'agisse d'un contrat de travail ou d'un mandat (2). Cependant on a fait observer qu'en matière de contrat de travail ce qui est le cas pour le représentant salarié, il existait une réglementation d'ordre public qui s'opposait dans certains domaines à la liberté contractuelle. La loi d'autonomie sera donc écartée par le juge toutes les fois qu'elle semblera conduire à des résultats contraires aux règles de la loi nationale ou de l'équité. En ce qui concerne le contrat d'agence ; ce sont les mêmes principes qui trouveront application s'il existe une réglementation instaurant une protection sociale de l'agent commercial.

181. En France le statut des V.R.P. est considéré dans son entier comme d'ordre public. En est-il de même du statut de l'agent commercial ?

Le représentant salarié de nationalité française d'une firme étrangère pourra donc revendiquer le statut de V.R.P. envers et contre les énonciations de son contrat (3). Ceci se justifie dans la mesure où le contrat s'exécute en France (4).

Si le représentant salarié n'est pas de nationalité française mais s'il

(1) Sur cette question de la prohibition des clauses d'exclusivité territoriale absolue : CHAMPAUD, *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 500 ; JEANTET, Chr. *Dr. écon. eur.*, *J.C.P.*, 1967.I.2123 ; GUYENOT, ouv. préc.

(2) Cass. com., 9 nov. 1959, *Clunet*, 1960.1064, note Lyon-Caen, *Dr. soc.*, 1960.238 ; Cour d'appel d'Amsterdam, 13 févr. 1957, *Clunet*, 1961.890 ; Cour d'arbitrage, Ch. de Com. de Tchécoslovaquie, 18 mars 1957, *Clunet*, 1962.450. Loi suisse, 13 juin 1963.

(3) Cour de Paris, 22e Ch., 19 oct. 1966 inédit.

(4) Cass. soc., 9 déc. 1960, *J.C.P.*, 1961.II.12029.

exerce la profession en France, hormis le cas où il n'y exécute qu'une mission occasionnelle, on doit admettre la même solution. Dans ce cas, le représentant devra posséder la carte de travailleur (ord. 2 nov. 1945 et décr. 5 juin 1946). Il doit même posséder la carte d'identité de commerçant étranger s'il est au service d'une maison étrangère n'ayant pas de succursale en France. Dans cette hypothèse on devrait à présent le considérer comme un agent commercial ; l'agent commercial étranger exerçant en France doit, rappelons-le, être en possession d'une autorisation administrative d'exercer le commerce.

Doit-on adopter les mêmes solutions en ce qui concerne l'agent commercial alors que le décret du 23 décembre 1958 ne se présente pas comme un texte d'ordre public sauf les dispositions contenues dans son article 3 et qu'il est donc permis de déroger à toutes les autres dispositions de ce texte. Il semble cependant que si le contrat est rattaché à une loi étrangère excluant l'indemnité prévue à l'article 3 du décret de 1958, l'agent commercial français pourrait soutenir que l'indemnité lui étant due, nonobstant toute clause contraire, il convient de lui faire application de la loi française si la loi étrangère choisie permet une révocation unilatérale sans indemnité.

Cette solution est moins évidente si le contrat n'est pas exécuté en France car bien que les statuts professionnels constituent des lois contractuelles impératives, ils n'ont plus de raison d'être si l'activité de l'agent n'est pas étroitement liée à l'ordre juridique français soit en fait, soit en droit.

182. *Quid* de l'agent commercial de nationalité étrangère exerçant régulièrement son activité en France ? Son cas a été expressément prévu d'abord par l'arrêté du 19 juin 1959, puis par celui du 22 août 1968 et on doit considérer que ses droits sont identiques à ceux de ses collègues français, le décret du 23 décembre 1958 lui est donc applicable en droit interne. Cependant la désignation par le mandant et l'agent dans ce cas d'une loi nationale commune, laisserait subsister un doute.

Alors que le statut des V.R.P. est entièrement d'ordre public, seul a un caractère obligatoire pour les agents commerciaux, leur indemnisation en cas de rupture non fautive ; dans ces conditions, la loi étrangère choisie par les parties sera donc applicable au contrat d'une manière générale sauf en ses dispositions contraires à l'article 3 du décret du 23 décembre 1958. Cette analyse conduit donc à une solution compliquée et peu satisfaisante. On s'aperçoit qu'en France, les firmes étrangères se détournent du contrat d'agence et du contrat de représentation salariée pour s'orienter de préférence vers des formules non encore réglementées comme le contrat de concession.

183. Il convient d'ajouter que le caractère d'ordre public des statuts professionnels n'est pas partout reconnu avec la même force. Il est intéressant d'examiner pour chaque pays quelles sont les dispositions auxquelles il sera possible de déroger dans le cadre d'un contrat international. On se bornera aux pays du marché commun.

184. Allemagne.

Les conventions contraires au statut de droit interne du représentant de commerce allemand sont admises si le représentant de commerce n'est pas établi en Allemagne, et dans la mesure où elles ne sont pas contraires à des dispositions contraignantes du droit allemand. Si par exemple le droit étranger applicable prévoit une indemnité de clientèle qui est moindre que celle du droit allemand, l'ordre public allemand ne s'opposera pas à l'application du droit étranger (1). Les dispositions obligatoires suivantes doivent être prises en considération : droit à l'authentification du contrat, c'est-à-dire droit pour l'agent commercial d'obtenir un contrat écrit, droit à la commission ducroire, droit aux avances sur commissions, droit de rétention, durée maxima de la clause de non-concurrence après l'échéance du contrat. Toutes ces dispositions sont obligatoires et engagent dans une certaine mesure la notion d'ordre public allemand mais la jurisprudence est parfois hésitante.

185. Italie.

Sont obligatoires les prescriptions suivantes : en raison de l'intangibilité des conventions collectives (accord économique inter-professionnel) qui ont organisé la profession de représentant,

— réglementation du droit à la commission,

— droit à la commission dans le cas de non exécution de l'affaire,

— droit à l'indemnité de clientèle.

Le droit à l'exclusivité n'est pas obligatoire. On peut déroger à la loi italienne dans la mesure où la loi étrangère est plus favorable au représentant.

186. Pays-Bas.

Lorsque le représentant de commerce est une personne morale, toutes les dispositions du droit néerlandais peuvent être écartées. Lorsque le représentant de commerce salarié est une personne physique, doivent être prises en considération comme des dispositions obligatoires en droit néerlandais : le droit à la commission lorsque l'affaire n'a pas réussi par la faute de l'employeur, la limitation du ducroire au montant de la commission, la durée minima du délai-congé qui est de un mois, le droit à l'indemnité pour retour sur échantillonage. Le statut de l'agent commercial aux Pays-Bas est actuellement régi par les articles 75 a à 75 p du Code de commerce, par les lois du 5 novembre 1936 et du 17 décembre 1953. Une refonte est à l'étude et actuellement l'agent commercial n'a pas droit en principe à une indemnité en cas de rupture sauf à rapporter la preuve d'un abus de droit. Il faut signaler que les clauses de non concurrence après la cessation du contrat sont soumises au contrôle du juge qui peut en modifier la teneur ou fixer une contrepartie. La

(1) Dr Maier, *Les représentants de commerce dans le Marché Commun*, p. 50

réforme en préparation qui sera commune aux Pays-Bas et au Benelux prévoit une indemnisation de l'agent commercial avec un maximun d'un an.

187. Belgique.

La situation en ce qui concerne les agents commerciaux n'est pas meilleure en Belgique qu'aux Pays-Bas. En revanche on ne peut écarter au détriment du représentant aucune prescription de la loi belge du 30 juillet 1963 concernant les représentants salariés ou de la loi du 27 juillet 1961 concernant les concessionnaires. L'agent commercial belge, lui ne bénéficie d'aucun statut spécifique. La notion d'ordre public belge n'interviendra donc pas en ce qui le concerne.

Ainsi selon les pays la notion d'ordre public ne recouvre pas les mêmes dispositions obligatoires. La solution française admet le libre choix par les parties d'une loi étrangère mais en limite les effets. Il faut remarquer cependant que ces restrictions peuvent se trouver anéanties ou paralysées en ce qui concerne les agents commerciaux par la stipulation d'une clause attributive de juridiction favorable aux mandants étrangers et comportant une renonciation explicite à l'article 14 du Code civil. Dans ce cas le juge étranger sera peu sensible à la notion d'ordre public français et fera certainement application de la loi adoptée par les parties.

Section II. — Absence de désignation d'une loi par les parties

188. Si un accord explicite fait défaut au sujet de la loi qui doit régir le contrat, il faudra résoudre le conflit de loi en adoptant un ou plusieurs des systèmes de solution suivants :

1° Recherche de la commune intention des parties.

On peut se référer à la volonté présumée des parties d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause. Cette construction juridique a été admise en France et en Allemagne (Cour fédérale 14 févr. 1958). Le droit italien au contraire, dans le cas où la volonté des parties n'est pas exprimée, applique la loi du lieu où le contrat s'est formé (art. 25, préambule, C. civ. italien).

2° La loi du lieu du contrat.

La détermination de la loi applicable en fonction du lieu de formation du contrat présente des difficultés sérieuses lorsque le contrat s'est formé par correspondance. Certains pays contrairement au droit français, admettent que le contrat se forme au lieu de réception de l'acceptation

(art. 1326 C. civ. italien) et non au lieu d'envoi de celle-ci. Aussi, la jurisprudence française n'en a fait qu'une application mesurée (1).

3° Loi du domicile du mandant.

Elle constitue une solution simple lorsque le contrat s'exécute dans plusieurs pays (2). On voit que le rattachement tiré d'une loi nationale commune aux parties est souvent employé. Il semble que la solution aurait dû être la même si le représentant avait eu la qualité d'agent commercial.

Le droit néerlandais fait également application de façon générale de la loi de l'entreprise mandante. Une partie de la doctrine a marqué sa préférence pour ce critère de rattachement. Elle y voit les avantages suivants : la loi du siège de l'entreprise donne une fixité aux règles appelées à régir les rapports de personnes dont l'activité professionnelle exige d'incessants déplacements. Elle assure l'égalité de traitement entre tous les représentants ou agents d'une même entreprise. La juridiction appelée à statuer sera normalement celle du lieu de la loi applicable, c'est-à-dire, celle du siège. Il faut encore remarquer que cette solution sera en accord avec l'idée d'intéressement et de participation au profit de l'entreprise pour les pays admettant l'indemnité de clientèle. Si on examine les jurisprudences, elles apparaissent hésitantes et imprécises. Mais le débat se resserre autour de la loi du lieu d'exécution du contrat et de la loi du siège de l'entreprise. Un arrêt de la Cour de cassation française s'est prononcé dans le sens de l'application de la loi du siège de l'entreprise après avoir énoncé qu'en principe c'est la loi du lieu d'exécution qui l'emporte (3). Les considérations d'espèce paraissent jouer en la matière en définitive, un rôle déterminant.

En Allemagne, la jurisprudence hésite également entre le lieu d'exécution et le siège de l'entreprise (4).

4° Loi du lieu d'exécution.

Elle a la faveur d'une partie de la doctrine (5). Elle présente l'avantage de soumettre l'agent commercial à son droit national lorsqu'il travaille dans son propre pays et elle correspond le plus souvent à la loi du lieu d'établissement de l'intermédiaire qui a été également préconisée. C'est la solution adoptée par le droit suisse, article 418 B, Code suisse des Obligations, qui stipule que la loi suisse est applicable quand l'activité de l'agent s'exerce en Suisse. Cette solution tient compte en

(1) Cass., 15 mai 1935, *Clunet*, 1936.601 ; 28 déc. 1936, *Clunet*, 1937.281.

(2) Cass., 9 nov. 1959, *Clunet*, 1960.1064. Cet arrêt a déclaré le statut de V.R.P. applicable à un représentant français engagé par une société française pour prospecter plusieurs pays d'Amérique du Sud.

(3) Cass., 9 nov. 1959 préc. ; Un autre arrêt du 9 déc. 1960, *J.C.P.*, 1961.II.12029, note Simon Depitre, se réfère à la loi du lieu d'exécution mais en invoquant l'ordre public.

(4) Gamillscheg, *Rev. crit. de dr. Int.*, p. 1961, p. 265.

(5) Battifol, Traité, n° 608 ; Deleaume in *Hamel*, « Le contrat de commission, les conflits de loi », p. 349 ; Tomasi, « Les conflits de loi en matière de représentation conventionnelle », *Rev. crit. de Dr. int. pr.*, 1958, p. 651.

outre du caractère social de la plupart des statuts professionnels. Elle permet d'adopter une solution unitaire et de soumettre à la même loi les rapports entre représentés et représentants et tiers.

Les solutions étrangères sont infiniment variées ; tantôt domine le souci de protéger l'intermédiaire qui est souvent l'objet de la sollicitude du législateur car son pouvoir contractuel est infiniment plus faible que celui des commettants, tantôt certaines législations se préoccupent de protéger les tiers qui on contracté en suivant les habitudes commerciales du lieu de leur résidence. Ainsi en Allemagne le système est entièrement fondé sur la notion de procuration qui engendre des rapports de droit interne et externe. On appliquera la loi du lieu où la procuration a été exécutée dans les rapports entre représentés et tiers. En ce qui concerne les rapports entre représentants et représentés, on distinguera les représentants occasionnels des représentants permanents. Pour le premier, on fera application de la loi de leur domicile, pour le second on tendra à appliquer la loi du siège social du mandant. Cette solution se retrouve dans les pays scandinaves et en Suisse.

En Angleterre, le système de l'« agency » renvoie à la loi du lieu où s'est réalisé l'accord des volontés entre l'agent et son commettant. Les tiers sont garantis par l'application de la loi du lieu où l'opération les concernant a été conclue. En France comme en Espagne, en Argentine, au Brésil, au Chili, la solution est gouvernée par l'idée de mandat et par la distinction entre la représentation directe et indirecte ; en règle générale, le mandat est soumis à la loi du pays où l'acte que le mandataire est chargé d'exécuter doit être accompli.

Chaque pays réglant à sa manière les conflits de loi il en résulte une confusion regrettable. Il n'est pas toujours possible d'éviter les difficultés en prévoyant la loi applicable dans la convention en raison du pouvoir contraignant de certaines législations. Bien entendu, les clauses attributives de juridiction et les clauses d'arbitrage constituent de sages précautions mais leur validité peut être mise en question dans certains cas. L'adoption par une convention internationale de règles permettant de résoudre les conflits de loi en matière de contrat de représentation commerciale apporterait donc une indiscutable amélioration.

CONCLUSION

189. En France, l'agent commercial a longtemps été considéré comme un simple mandataire soumis au droit commun du mandat. Toutefois, la jurisprudence s'est efforcée d'écarter la révocabilité *ad nutum* en ayant recours à des théories comme celles de l'abus de droit ou de l'intérêt commun qui pour être ingénieuses n'en sont pas moins incertaines et vivement critiquées. Le décret du 23 décembre 1958 a mis fin aux controverses jurisprudentielles en instituant au profit de l'agent révoqué, en l'absence de faute de sa part, un droit à indemnité.

Sur le plan théorique, il est intéressant de constater dans ce texte l'apparition de la notion de mandat d'intérêt commun qui avait été de longue date dégagée par la jurisprudence. Il n'est pas douteux qu'un important correctif ait été ainsi apporté à l'article 2004 du Code civil et aux règles générales de la révocabilité du mandat. Mais on peut regretter que le contrat d'agence n'ait pas fait l'objet d'un texte plus général applicable à tous les contrats commerciaux de représentation, en particulier à la commission avec exclusivité, et au contrat de concession. Il eut été possible de s'attacher davantage à la réglementation du contrat d'agence lui-même. Le décret de 1958 s'est surtout préoccupé de la situation des agents commerciaux en les considérant comme une catégorie spéciale d'intermédiaires alors que leur activité correspond au contraire à la forme la plus générale de la représentation commerciale.

L'assimilation du contrat d'agent commercial au mandat d'intérêt commun, si elle est conforme à la tradition jurisprudentielle, aurait cependant pû être évitée car la référence à la notion de mandat semble insuffisante pour caractériser le contrat d'agence, réalité sociale et économique qui fait appel non seulement au mandat mais aussi à d'autres contrats et peut se limiter souvent à un pouvoir de négociation.

Quant à la notion d'intérêt commun, si elle traduit bien l'esprit de collaboration qui anime les parties, on est en droit de se demander si elle est applicable véritablement au contrat de l'agent commercial et surtout si elle est d'une utilité quelconque pour servir de base juridique à la protection que constitue pour l'agent commercial l'assurance d'une indemnité. Le décret de 1958 n'avait nul besoin, semble-t-il, de justifier ainsi l'indemnité due à l'agent commercial alors que les usages et l'équité en constituaient les véritables fondement.

Sur le plan pratique, le décret de 1958 a fait une œuvre incomplète et limitée. En effet, un certain nombre de problèmes sont laissés en suspens. D'abord celui des contrats d'agence conclus avant l'intervention du

décret, l'absence de mesures transitoires créant ainsi au détriment des agents commerciaux les plus anciens une inégalité qui se limite, il est vrai, au problème de la charge et de la consistance de la preuve. On peut reprocher également au décret de 1958 de ne pas avoir précisé le cas de non renouvellement du contrat à durée déterminée. De même, il s'est révélé que les conditions d'application du statut n'étaient pas clairement formulées en ce qui concerne l'exigence d'un contrat écrit et la sanction de la non-immatriculation. La lacune la plus importante concerne la patrimonialité des portefeuilles : il aurait fallu reconnaître à l'agent commercial le droit de céder sa carte ou de la transmettre à ses héritiers. Ce droit est d'ailleurs conforme à l'usage mais il eût été souhaitable qu'il fût garanti formellement à l'agent commercial, ce qui aurait permis de le distinguer de façon précise du V.R.P. Le laconisme et la brièveté du décret de 1958 sont d'autant plus gênants qu'une partie de la jurisprudence s'est livrée à une exégèse restrictive. C'est ainsi que l'application de ce texte aux sociétés d'agence commerciale a pu poser un problème.

Il est difficile d'insérer le nouveau statut des agents commerciaux dans une théorie d'ensemble de la représentation commerciale qui fait défaut en droit français. Une conception plus large ou une interprétation moins restrictive permettraient cependant de rendre compte parfaitement des contrats d'agence commerciale ou de concession dont l'apparition est relativement récente et qu'il est difficile de définir à l'aide de notions juridiques non spécifiques. C'est moins le mandat que le pouvoir de négociation qui caractérise le contrat d'agence. Dès lors, celui-ci ne pourra être soumis qu'à des règles propres issues non plus du Code civil mais d'une institution nouvelle de la loi répondant aux exigences économiques et sociales.

La pluralité des formes est souhaitable en matière de représentation commerciale. Encore faut-il éviter les chevauchements entre les diverses catégories d'intermédiaires et faciliter leur distinction par les critères les plus généraux. Le contrat d'agence doit recouvrir toute entreprise de représentation commerciale indépendante.

Le besoin d'un texte d'ensemble concernant les divers types de représentants et d'intermédiaires se fait sentir depuis de nombreuses années et il serait souhaitable que le législateur intervienne dans ce domaine.

ANNEXES

ARRÊTÉ DU 5 NOVEMBRE 1946

N. B. — Cet arrêté a été annulé par le Conseil d'Etat (arrêt du 30 avr. 1948, *J.C.P.*, 1948.II.4401, note Hémard). Il a paru intéressant d'en rappeler cependant le texte, en particulier parce que celui-ci reproduit assez fidèlement les usages de la profession d'agent commercial.

Validation des décisions 23 et 24 relatives à l'exercice du mandat commercial (liquidation de l'office professionnel des auxiliaires mandataires du commerce et de l'industrie).

Le ministre de la production industrielle,

Vu l'article 1er de la loi du 26 avril 1946 portant dissolution d'organismes professionnels et organisation pour la période transitoire de la répartition des produits industriels.

Vu l'arrêté du 5 novembre 1946, relatif à l'obligation de décisions de l'office professionnel des auxiliaires mandataires du commerce et de l'industrie ;

Vu l'avis du comité consultatif du commerce,

Arrête :

Sont reconnues valides les dispositions énumérées aux articles ci-après relatives à l'exercice du mandat commercial.

Titre Ier

Dispositions générales

A. — *Définition du mandat commercial.*

Art. 1er. — Le mandat commercial est un contrat synallagmatique par lequel un mandataire, appelé intermédiaire, est commis pour préparer ou pour conclure, pour le compte d'un mandant, des achats, des ventes ou des actes de commerce quelconques.

Art. 2. — Toute personne jouissant de sa parfaite capacité civile peut donner un mandat commercial.

Seuls les intermédiaires qui sont en règle avec leurs obligations professionnelles peuvent recevoir un mandat commercial.

Art. 3. — Le mandat commercial est régi par les articles 1934 et suivants du Code civil sous les précisions et modalités des présentes dispositions.

Art. 4. — Le mandat commercial peut résulter d'un simple engagement verbal. La preuve peut être faite par tous les moyens.

Art. 5. — Il est complet ou restreint suivant que l'intermédiaire a ou n'a pas le pouvoir d'engager son mandant.

Le pouvoir de recevoir des arrhes ou le prix doit être écrit.

Art. 6. — Le mandat commercial est toujours rémunéré.
La rémunération de l'intermédiaire est basée sur la quantité ou la valeur ou fixée forfaitairement.
Elle résulte des conventions ou, à défaut, des usages.
Elle est portable et productrice d'intérêts dès la mise en demeure en la forme commerciale.
Elle doit provenir du mandant et l'intermédiaire ne peut la solliciter ni l'accepter de personne d'autre.

Art. 7. — L'intermédiaire ne peut, pour une même opération, changer son mode d'action sans l'assentiment de son mandant.
Il ne peut, sans l'autorisation de ce dernier, se porter contrepartie.

Art. 8. — L'intermédiaire qui traite des opérations pour son compte personnel perd pour ces opérations sa qualité d'intermédiaire.
La survente constitue une opération pour compte personnel.

Art. 9. — Celui qui achète en son nom et pour son compte n'est pas un intermédiaire mais un marchand.
L'intermédiaire qui agit alternativement comme intermédiaire et comme marchand est présumé, sauf preuve contraire, agir en cette dernière qualité.

Art. 10. — Le mandat commercial est parfait lorsque les parties sont d'accord sur son objet et ses conditions essentielles, savoir : son étendue, le mode d'action de l'intermédiaire et sa rémunération.
La date et le lieu attributifs de juridiction sont ceux de l'acceptation du mandat.

Art. 11. — Le mandat commercial prend fin normalement :
1° Par le commun accord des parties ;
2° Par la réalisation de la ou des opérations en faisant l'objet ;
3° Par l'expiration du délai, s'il en a été fixé un.
Il ne peut, nonobstant toute clause contraire, y être mis fin par anticipation et unilatéralement que conformément à l'article 1184 du Code civil.

B. — *Définition du ducroire.*

Art. 12. — L'intermédiaire peut se porter garant vis-à-vis de son mandant de la solvabilité du tiers. L'intermédiaire est alors ducroire.
Cette garantie, qui porte le nom de ducroire doit être expresse et écrite.

Art. 13. — Le ducroire peut être général ou particulier, total ou partiel.
Il est général lorsqu'il porte sur l'ensemble des opérations réalisées en application du mandat ; il est particulier lorsqu'il ne porte que sur certaines seulement.
Il est total lorsqu'il s'applique à la totalité des risques ; il est partiel s'il fait l'objet d'une limitation quelconque.
L'intermédiaire ducroire n'est tenu à payement dans les limites du risque garanti que si la dette est indiscutablement liquide et exigible.

Art. 14. — En application de l'article 2029 du Code civil, le ducroire qui a payé la dette est subrogé dans tous les droits qu'avait le créancier à l'égard du débiteur.

Art. 15. — Le ducroire est obligatoirement générateur d'une rémunération spéciale fixée par les conventions et distincte de celle de l'intermédiaire.
Elle est appelée prime de ducroire et est due et payable dans les mêmes conditions que la rémunération propre à l'intermédiaire.

Art. 16. — Celui qui, au cours d'une même année, se porte ducroire pour plus d'une opération au profit d'un même mandant ou donne sa garantie à plus d'un mandant est réputé la pratiquer d'une façon habituelle.

C. — *Les intermédiaires.*

Art. 17. — L'intermédiaire peut être une personne morale aussi bien que physique.

Il peut agir selon trois modes différents, correspondant à des fonctions distinctes qui sont celles de commissionnaire, de courtier et d'agent.

Les deux premières fonctions confèrent à ceux qui les exercent la qualité de commerçant.

Art. 18. — Celui qui cumule plusieurs fonctions d'intermédiaire doit comptabiliser séparément les opérations résultant de chacune de ses fonctions.

Il doit, dans le cas des articles 8 et 9, tenir une comptabilité séparée et distincte pour toutes les opérations faites à titre de marchand.

Titre II

Du commissionnaire

Art. 19. — Le commissionnaire est celui qui agit sous son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant.

Son mandat est toujours complet.

Art. 20. — Celui qui agit au nom d'un commettant en vertu d'un mandat commercial n'est pas un commissionnaire mais, suivant le cas, un courtier ou un agent.

Art. 21. — Le commissionnaire à l'achat achète à son nom, est responsable vis-à-vis du tiers et facture à son commettant.

Il prend livraison de la marchandise et en assure, le cas échéant, la centralisation, l'emballage, l'expédition, etc.

Les frais inhérents à ces opérations doivent lui être remboursés par le commettant. Le montant de sa commission porte sur lesdits frais, lesquels sont compris dans sa facture.

Art. 22. — Le commissionnaire à la vente facture à son nom au tiers acheteur qui, de ce fait, ignore le commettant.

Il soigne, le cas échéant, la livraison, la garde, la conservation, etc.

Les frais qui découlent de ces opérations sont compris dans la facture faite par le commissionnaire au tiers acheteur.

Art. 23. — La rémunération du commissionnaire est appelée commission.

Les escomptes pour payement anticipés ne sont pas une rémunération.

La commission est basée sur le montant de la facture établie selon les articles 20 et 21.

Elle est due dès que l'opération est réalisée, tel que prévu au contrat.

Elle bénéficie du privilège sur le gage, selon l'article 95 du Code de commerce.

Art. 24. — Le commissionnaire près des bourses de commerce est celui qui fait profession habituelle de recueillir en Bourse des offres et des demandes relatives à des marchés de marchandises ou denrées dont le trafic est réglementé par les textes en vigueur.

Art. 25. — Le mandataire aux Halles centrales de Paris est celui qui vend en gros des denrées sur le marché officiel pour le compte de producteurs et d'expéditeurs, conformément aux lois et règlements en vigueur (notamment la loi du 11 juin 1896).

Art. 26. — La centrale d'achats est un commissionnaire ayant une existence juridique propre et dont les activités de commission, de répartition, d'organisation, de documentation et autres services rendus sont réservées à l'usage exclusif de ses adhérents auxquels le lie un contrat d'une certaine durée.

Art. 27. — On appelle communément négociant-commissionnaire celui qui exerce au principal l'activité de commissionnaire et accessoirement celle de négociant.

Cette activité est régie par les articles 8 et 9.

Art. 28. — Le commissionnaire au détail est celui qui exerce son activité entre producteurs, grossistes ou détaillants, d'une part, et consommateurs ou détaillants, d'autre part.

Titre III

Du courtier

Art. 29. — Le courtier est celui qui agit simultanément au nom et pour le compte de deux mandants, dont l'un est acheteur et l'autre vendeur.

Son mandat peut être restreint ou complet.

Art. 30. — Le courtier ne facture en aucun cas. Il se borne à constater l'accord entre les parties et à le leur notifier.

Le courtier doit obligatoirement confirmer à chacune des parties l'opération intervenue en indiquant :

a) La marchandise ;
b) La quantité ;
c) Le prix ;
d) Le mode d'emballage ;
e) La date de livraison ;
f) Le lieu de livraison ;
g) Les conditions de payement.

Cette confirmation doit être faite le jour même où l'opération a été effectuée.

Dans le cas de mandat restreint, l'opération est définitive faute d'annulation par l'une ou l'autre des parties dans les vingt-quatre heures de la réception de la confirmation.

Art. 31. — Le rôle du courtier s'arrête à partir du moment où les parties ont contracté entre elles.

Art. 32. — La rémunération du courtier est appelée courtage. Il est basé sur le prix convenu pour l'opération.

Il est supporté, sauf convention ou usage contraire, moitié par le vendeur et moitié par l'acheteur.

Il est dû dès l'accord des parties et quel que soit le sort futur de l'opération, tant au point de vue livraison que payement.

Art. 33. — Le courtier peut se porter ducroire de son mandant acheteur.

Art. 34. — Le courtier assermenté est un courtier qui est agréé par le tribunal de commerce de son ressort et a prêté serment devant ce tribunal.

Son activité s'étend alors, conformément aux textes en vigueur qui réglementent cette profession, à des opérations pour lesquelles il agit comme officier public.

Titre IV

De l'agent

Art. 35. — L'agent est celui qui agit au nom et pour le compte d'un commettant auquel le lie un mandat commercial d'une certaine durée déterminée ou non.

Celui qui exerce son activité en remplissant toutes les conditions de la loi du 18 juillet 1937 n'est pas un agent.

Art. 36. — Le mandat de l'agent peut être restreint ou complet.

Par dérogation à l'article 4, il doit être écrit.
Il doit indiquer les conditions d'activité et de rémunération de l'agent.
Il peut prévoir :
a) Une durée, faute de quoi il est à durée indéterminée ;
b) Une période d'essai.
Il peut contenir :
c) Une convention d'exclusivité réciproque ou non ;
d) Une convention de ducroire ;
e) Une convention de consignation.
L'agent est un chef d'entreprise et doit être inscrit comme tel au registre du commerce. Celui qui exerce son activité en remplissant toutes les conditions de la loi du 18 juillet 1937 n'est pas un agent, c'est un représentant, c'est-à-dire un salarié lié à son ou ses employeurs par un contrat de louage de service quels que soient les termes utilisés audit contrat.

Art. 37. — Le mandat de l'agent s'applique à une série d'opérations pour un même mandant, lequel confie ainsi sa carte à l'agent qui en devient titulaire.

Art. 38. — Cette carte, peut avec le consentement du mandant être cédée par l'agent ou, en cas de décès de ce dernier, par ses héritiers.

Art. 39. — Le mandant peut refuser son consentement moyennant le remboursement de la valeur de la carte.
Cette valeur représente la part qui revient personnellement à l'agent dans la clientèle apportée, créée ou développée par lui.
Le montant des pourcentages bruts des deux dernières années peut constituer, mais exclusivement entre mandant et mandataire, une base équitable d'appréciation de cette valeur.
Le mandant ayant remboursé la valeur de la carte peut disposer à son gré de cette dernière.

Art. 40. — En cas de résiliation abusive du mandat, les dommages-intérêts encourus par l'une ou l'autre des parties comprendront la valeur de la carte.

Art. 41. — L'agent peut agir simultanément pour plusieurs mandants dans la limite des engagements qu'il a contractés.
L'ensemble de ses cartes constitue son portefeuille.

Art. 42. — L'agent est tenu de faire connaître au tiers le mandant pour lequel il opère, et, au besoin, d'en justifier.

Art. 43. — Il ne peut facturer en son nom. Toutefois, il peut, d'ordre de son mandant, établir des factures au nom et pour le compte de ce dernier.

Art. 44. — Il ne peut, sans autorisation de son mandant, traiter aucune opération pour son compte personnel pour les choses faisant l'objet de son mandat.

Art. 45. — L'agent est indépendant dans l'exécution de son mandat, mais il est responsable des fautes commises par lui et par ceux qu'il s'est substitués.

Art. 46. — L'agent à l'achat provoque des offres de vente et les soumet à son mandant pour ratification ou achète ferme si son mandant le lui permet.
L'agent à la vente provoque des offres d'achat et les soumet à son mandant pour ratification ou vend ferme si son mandant l'y autorise.

Art. 47. — Sauf convention contraire, l'opération en ce qui concerne l'agent est menée à bonne fin dès l'accord entre acheteur et vendeur. Son rôle est, dès lors, terminé et son droit au pourcentage acquis.

Art. 48. — La rémunération de l'agent s'appelle pourcentage.
Elle est incluse dans le prix de vente.

Art. 49. — Lorsque le pourcentage a pour base la valeur de la marchandise, il porte sur le montant des prix de vente ou d'achat convenus.

Art. 50. — Est agent dépositaire celui qui détient en consignation des marchandises que son mandant lui a confiées en vue de livraisons futures.

L'agent dépositaire qui effectue des opérations quelconques pour son compte personnel à l'occasion d'un tel dépôt perd pour ces opérations la qualité d'agent.

Art. 51. — Est agent exclusif celui auquel est consentie une exclusivité pour un territoire, une marchandise ou une clientèle déterminée.

La rémunération lui est alors due pour toutes les opérations faites dans le territoire, sur la marchandise ou parmi la clientèle qui lui ont été réservées.

Art. 52. — On appelle agent de fabrique l'agent qui agit principalement pour le compte de fabricants.

Art. 53. — Est abonneur celui qui, chez certains fournisseurs qu'il règle lui-même, permet à des consommateurs d'effectuer au comptant des opérations d'achat ou de recevoir des prestations de service, dont ces derniers lui payent le montant par fractions à des échéances variables.

Art. 54. — L'indicateur est celui qui, moyennant une rétribution fixée, indique à des vendeurs des clients possibles.

Art. 55. — Le rabatteur est celui qui, moyennant rétribution d'un fournisseur, indique à ce dernier des clients en quête de marchandises.

Art. 56. — Le ramasseur est celui qui, moyennant rétribution donnée par l'acheteur, effectue chez les producteurs avec lesquels il est en contact le ramassage de certains produits.

Art. 57. — Le collecteur est celui qui centralise chez lui pour le compte d'un acheteur et moyennant rémunération, des produits qui lui sont apportés par des producteurs.

Art. 58. — Celui qui vend des marchandises pour le compte d'un ou de plusieurs employeurs dans une région déterminée moyennant une rétribution convenue et qui remplit toutes les conditions de la loi du 18 juillet 1937, est un représentant.

Celui qui, lié à son entreprise par un contrat de travail est chargé de démarches auprès de la clientèle et dont la rémunération est composée exclusivement ou principalement par des payements fixes ; ses frais de déplacement restant à la charge de l'entreprise qui l'emploie, le dirige, et contrôle journellement son activité, est un démarcheur.

Les représentants et les démarcheurs ne sont pas des intermédiaires.

Fait à Paris, le 5 novembre 1946.

Pour le ministre et par délégation :
Le chef du cabinet,
PAUL MORET.

CONTRAT-TYPE D'AGENT COMMERCIAL

(NOUVELLE RÉDACTION ADOPTÉE PAR LE PROTOCOLE D'ACCORD DU 30 DÉCEMBRE 1959)

*

PROTOCOLE D'ACCORD

La *Confédération Nationale des Commerces et Industries de l'Alimentation* (*C.N.C.I.A.*), la *Fédération nationale des syndicats des Industries de l'Alimentation* (*F.I.A.*) et *l'Union Nationale des Industries Agricoles* (*U.N.I.A.*) d'une part, et la *Fédération Nationale des Agents Commerciaux* d'autre part, ont mis à la disposition de leurs adhérents respectifs, depuis le 26 octobre 1954, un Contrat-Type d'Agent Commercial rédigé en commun, dont le texte a été revu et amélioré le 28 juin 1957 au moment

même où un contrat-type analogue et de portée interprofessionnelle était signé par ailleurs avec les autres grandes Fédérations adhérentes au C.N.P.F. et le 14 mai 1958 par la Fédération Nationale de la Coopération Agricole.

Depuis est intervenu le décret du 23 décembre 1958 portant « Statut » des Agents Commerciaux, qui a confirmé sur le plan légal les principes dont s'étaient inspirés les signataires du Contrat-Type de l'Alimentation. Ceux-ci, considérant qu'il convenait dès lors, pour la bonne règle, de situer expressément le Contrat-Type dans le cadre du décret, et désirant en outre tenir compte des données de l'expérience pour le perfectionner encore sur certains points, notamment en ce qui concerne la notion d'apport de clientèle, ont décidé de refondre sur ces bases l'ensemble de leur texte.

Tel est l'objet du présent protocole, qui prend effet de la date de sa signature, est conclu pour une durée indéterminée, ne pourra être dénoncé par l'une ou l'autre des parties, que moyennant un préavis de dix mois, et engage l'ensemble des Chambres Syndicales relevant des organisations signataires, à l'exception de la *Confédération Nationale des Industries et des Commerces en gros des vins, cidres, sirops, spiritueux et liqueurs de France*, qui élabore par ailleurs son propre Contrat-Type.

Fait à Paris, le 30 décembre 1959.

Pour la Fédération Nationale des agents commerciaux :

MM RENEAUME,
FONTAINE,
GAND,
GAULTHIER.

Pour la C.N.C.I.A., la F.I.A. et l'U.N.I.A. :

MM. BONTEMS,
DRUART,
KOUDRINE,
LAPIERRE,
LEMOINE.

Commentaire de la C.N.C.I.A., de la F.I.A. et de l'U.N.I.A.

Le nouveau contrat-type d'agent commercial ne diffère que sur quelques points du texte précédent (protocole d'accord du 26 octobre 1954 révisé le 28 juin 1957) qui fait ses preuves et s'est révélé conforme aux dispositions du décret du 23 décembre 1958, lequel s'en est d'ailleurs inspiré.

Il a donc simplement pour but :

1° *De situer expressément le contrat-type dans le cadre du décret* : c'est ce que fait le *premier alinéa de l'article premier*, le *deuxième alinéa* se référant en outre, pour la bonne règle, à l'ordonnance du 3 janvier 1959 appliquant aux représentants la loi du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles.

2° *De préciser certaines notions pour éviter toutes difficultés d'interprétation ou d'application* :

C'est ainsi que :

— *La note* 1 demande aux parties, lorsque l'agent commercial signataire travaillait déjà pour le compte de la Maison avant la signature du contrat, d'indiquer que celui-ci est conclu *en confirmation des conventions antérieures*, en mentionnant leur date si elles étaient écrites ou, dans le cas contraire, la date de début d'activité.

— *La note* 3 confirme que, comme le prévoit le décret du 23 décembre 1958, il est possible d'indiquer que l'agent ne peut accepter la représentation d'une *entreprise concurrente de la Maison* sans l'accord de cette dernière (la représentation de toutes autres entreprises continuant, bien entendu, de ne dépendre d'aucune autorisation).

— *La note* 8 souligne que, *pour l'appréciation de la valeur de la carte*, lorsqu'il y a versement d'une indemnité, il faut considérer comme « apport » la clientèle que l'agrément de la Maison aurrait permis à l'agent de racheter à son prédécesseur. C'est logique et bien dans l'esprit du système traditionnel de rachats de carte entre agents commerciaux.

Cette même note rappelle — ce qui n'est pas moins logique — qu'il faut également tenir compte, en sens contraire, *des diminutions* qui pourraient être constatées *dans la clientèle préexistante.*

Ces deux indications permettent de mieux circonscrire la part personnelle de l'agent dans la valeur de la carte pour le calcul de l'indemnité.

— *Le* 6e *alinéa de l'article* 4 admet, *in fine*, que *les produits similaires déjà représentés* par l'agent (dans le cadre des droits que lui donne son contrat) *au moins six mois avant la rupture*, ne comptent pas au nombre de ceux sur lesquels peut porter la *clause de non concurrence* après l'expiration du contrat.

Cet assouplissement s'explique, car il n'y a pas lieu de penser qu'une nouvelle représentation prise par l'agent plus de six mois avant la résiliation puisse avoir le caractère d'une mesure compensatoire préventive. Il serait donc inadmissible que la clause de non concurrence oblige l'agent à abandonner des représentations qu'il assumait en cours de contrat de façon parfaitement régulière, c'est-à-dire avec ou sans l'accord de la Maison selon les dispositions du contrat à cet égard.

***

Tels sont les aménagements que comporte le nouveau contrat. Dans le même souci d'éliminer tout ce qui peut entraîner une discussion ou un différend, nous croyons utile d'attirer en outre l'attention des parties sur deux autres points :

— *Il est très souhaitable d'annexer au contrat*, au moment de sa signature, la *liste des clients* avec indication de la valeur du volume d'affaires traitées par chacun d'eux.

— *En cas de rupture du fait de la Maison et lorsque celle-ci n'a pas en fait l'intention d'agréer un successeur présenté par l'agent* (soit qu'elle ait déjà fixé son choix, soit qu'elle entende se réorganiser sur de nouvelles bases) *il convient qu'elle le fasse savoir le plus rapidement possible* à l'agent, de façon que ses droits à indemnité puissent être ouverts sans qu'il lui soit nécessaire de procéder à d'inutiles présentations de successeurs (article 4, 4e alinéa).

***

Enfin, nous insistons une fois encore sur la nécessité de ne conclure sur la base de notre contrat-type qu'avec de véritables agents commerciaux avec qui l'on entend travailler dans les conditions de réelle indépendance qui caractérisent cette profession. Les entreprises qui désirent utiliser des représentants dirigés et surveillés sous le contrôle de leurs Services commerciaux, doivent embaucher des V.R.P. statutaires salariés en signant avec eux des contrats de louage de services inspirés du modèle diffusé par ailleurs à cet effet.

C. N. C. I. A.
F. I. A.
U. N. I. A.

FÉDÉRATION NATIONALE DES AGENTS COMMERCIAUX

CONTRAT-TYPE D'AGENT COMMERCIAL
(Nouvelle rédaction 1959-1960)

Entre les soussignés, la Société X ..... d'une part,
et Monsieur Y ..... Agent commercial mandataire d'autre part (1),
il a été convenu et arrêté ce qui suit :

Article premier. — Mandat.

A dater de la signature du présent contrat, qui est conclu dans le cadre des dispositions du décret nº 58-1345 du 23 décembre 1958 relatif aux Agents Commerciaux, M. Y ... accepte le mandat qui lui est donné par la Société X ... et s'engage à la représenter dans la clientèle par lui-même ou par ses préposés.

M. Y ... (qui déclare satisfaire aux dispositions de l'ordonnance nº 59-26 du 3 janvier 1959 portant application aux activités de représentation de la loi du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles) exercera cette représentation sans aucun lien de subordination et dans la position d'agent commercial mandataire. En conséquence, M. Y ..., dans ses rapports avec la Société X ..., ne saurait en aucun cas relever des dispositions de la loi modifiée du 18 juillet 1937, incorporée dans les articles 29 *k* et suivants du Livre 1er du Code du travail, ni être soumis aux diverses obligations résultant de ce texte.

Dans le secteur qu'il a proposé comme étant celui dans lequel il travaille habituellement, à savoir..., M. Y ... prospecte la clientèle (2) .. en vue du placement des articles suivants... Si la Société X ... était à même, dans l'avenir de mettre en vente de nouveaux produits. elle se réserve le droit d'en confier ou non la vente à M. Y ..., qui demeure libre de l'accepter ou de la refuser.

Article 2. — Conditions d'exercice du mandat.

En sa qualité d'agent commercial mandataire, M. Y ... jouit de la plus grande indépendance. Il ne lui est donné aucun ordre et il n'est soumis à aucun rapport périodique. Il prospecte à sa convenance la clientèle, effectue ses tournées comme il l'entend et s'absente à son gré. Il peut travailler sous quelque forme que ce soit, pour tous autres établissements, sans avoir à en demander l'autorisation (3). Il n'est pas tenu d'exercer sa profession de façon exclusive et constante et la Société X ... n'a pas à connaître de ses activités pour son compte personnel ou pour le compte de tiers en dehors des présentes conventions.

S'il convient à M. Y ... d'avoir un bureau spécialement affecté à

---

(1) Ajouter ici, lorsqu'il s'agit de représentants travaillant déjà pour le compte de la maison avant la signature de ce contrat : « et en confirmation de leurs conventions antérieures », et préciser leur date si elles étaient écrites, ou, dans le cas contraire, la date du début de l'activité de M. Y ... pour le compte de la Société X...

(2) Préciser à ce point, s'il y a lieu, la nature de la clientèle : gros, demi-gros, etc.

(3) Comme le prévoit le décret du 23 décembre 1958, article 2, on peut ajouter ici la phrase suivante : « Toutefois il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de la Société X ... sans accord de cette dernière ».

l'exercice de sa profession, d'engager des sous-agents ou du personnel pour l'assister, il lui est loisible de le faire à ses frais, risques et périls, sans que la Société X ... ait à intervenir et encoure de ce fait la moindre responsabilité.

De même, s'il emploie un véhicule pour son transport, il lui appartient de prendre toutes précautions d'assurances nécessaires, car n'ayant aucune part dans ces décisions, la Société X ... ne peut encourir aucune responsabilité à l'égard de quiconque.

D'une façon générale, M. Y ... supporte tous les frais occasionnés par sa prospection (1).

Enfin, M. Y ... déclare qu'étant travailleur indépendant non salarié (2), il fait son affaire personnelle de toutes charges fiscales et sociales lui incombant à ce titre. Il s'engage notamment à rapporter dans le délai de trois mois la preuve de son inscription, conformément au décret du 18 août 1950, à une Caisse de Retraites définie par la loi du 17 janvier 1948, ainsi qu'à une Caisse d'Allocations Familiales, en qualité d'employeur (pour son propre compte) ou de travailleur indépendant. Il s'engage, en outre, à ne pas déclarer le produit de ses commissions résultant du présent contrat au titre des traitements et salaires.

Article 3. — Commissions

M. Y ... perçoit sur les ventes (3) de son secteur, une commission fixe en valeur absolue, à savoir ... ou une commission en pourcentage égale à ...% du montant des factures (4). (Rayer la mention inutile).

Pour des raisons purement commerciales et notamment stocks, fabrications en cours, crédit des clients, conformité des tarifs, etc., le droit à la commission n'est acquis à M. Y ... qu'après acceptation des ordres par la Société X ..., livraison des marchandises, objets de ces ordres, et règlement des factures les concernant et ce, au fur et à mesure des encaissements et au prorata de ceux-ci. Il ne peut être dû aucune commission sur les commandes acceptées et non livrées ou non encaissées pour quelque cause que ce soit, sauf du fait de la Société X... Les commissions acquises sont payables au moins tous les trimestres.

Article 4. — Résiliation

Le présent contrat est établi pour une durée indéterminée. Il est résiliable à tout moment, par l'une ou l'autre des parties.

M. Y ... ou, en cas de décès, ses ayants droit, pourra présenter un successeur à l'agrément de la Société X ... sans toutefois que celle-ci soit tenue de l'agréer. La Société X ... pourra, avant de se prononcer, se faire communiquer le texte de la convention à intervenir entre l'agent ou ses ayants droit et le successeur éventuel.

La présentation du successeur doit intervenir le plus tôt possible et au plus tard dans un délai de ... suivant la résiliation ou le décès. La Société X ... doit faire connaître sa décision dans un délai de ... suivant

---

(1) Sauf exceptions à préciser expressément.

(2) Ou, selon le cas, chef d'entreprise.

(3) Indiquer à ce point s'il s'agit des ventes directes seulement ou des ventes directes et indirectes en précisant dans chaque cas les modalités.

(4) Dans le cas de commissions en pourcentage, ajouter ici l'une des deux formules suivantes.

Première formule : « Les commissions seront calculées sur le montant brut des factures ».

Deuxième formule : « Les commissions seront calculées sur le montant net des factures, c'est-à-dire déduction faite des frais de port et d'emballage, ainsi que de toutes taxes ou charges actuelles ou à venir susceptibles de grever la marchandise, et notamment de la taxe sur la valeur ajoutée ou de toute taxe pouvant la remplacer ».

la présentation. En cas de présentation d'un nouveau candidat à la succession, les mêmes délais devront être à nouveau observés de part et d'autre.

Si la rupture du contrat est le fait de la Société X ..., sans qu'il puisse être reproché à M. Y ... de n'avoir pas respecté les clauses de son contrat, et si, en outre, la Société X ... refuse son consentement à toute succession qui lui est présentée, M. Y ... a droit à une indemnité.

Cette indemnité représente la valeur de la carte appréciée d'après la part personnelle revenant à M. Y ... dans l'apport, la création ou le développement de clientèle pour le compte de la Société X... (1).

En cas d'agrément du successeur ou d'indemnisation intervenant dans les conditions prévues ci-dessus, et dans ces cas seulement, M. Y ... s'engage (2) à ne pas continuer de visiter la clientèle du même secteur pendant une année (ou la durée considérée comme équivalente dans certaines activités saisonnières (4) pour des produits similaires (3) à eux sur lesquels portait son activité (à l'exception toutefois des produits similaires que M. Y ... représenterait déjà depuis au moins six mois avant la date de notification de la résiliation du présent contrat, étant bien entendu qu'il ne peut s'agir que de produits représentés par M. Y ... dans le cadre des droits que lui donne le présent contrat).

Au cas où M. Y ..., sur la demande de la Société X ..., accepterait de prendre un engagement de non concurrence d'une durée supérieure à un an (ou à la durée considérée comme équivalente) l'indemnité serait majorée en proportion.

Article 5. — Révision éventuelle

Il est précisé que le taux de commission fixé par l'article 3 ci-dessus, ainsi que les dispositions instituées par l'article 4 en matière de résiliation ont été déterminés par les parties, compte tenu de la position de chef d'entreprise ou de travailleur indépendant non-salarié de M. Y ... dans le cadre du présent contrat, position rappelée au paragraphe 5 de l'article 2 ci-dessus. En conséquence, les parties conviennent expressément qu'au cas où la position de M. Y ... viendrait à être modifiée ultérieurement à cet égard, les dispositions de l'article 4 ci-dessus deviendraient caduques et le taux de commission fixé à l'article 3 serait révisé.

Article 6. — Litiges

En cas de litige survenant, soit pendant la durée et à propos de l'exécution du présent contrat, soit lors de sa résiliation et à propos des conditions de celles-ci, et si aucune solution amiable n'intervient, les parties contractantes peuvent décider de soumettre le différend à la Commission d'Arbitrage Intersyndicale de l'Alimentation (5)

---

(1) Il est entendu à ce propos :

— d'une part que, le cas échéant, il y a lieu de considérer comme « apport » la clientèle que l'agrément de la Société X ... aurait permis à M. Y ... de racheter à son prédécesseur.

— d'autre part, qu'il doit également être tenu compte, s'il y a lieu, des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante.

(2) Sauf convention différente avec la Société X...

(3) Un an reste bien la durée normale. Des durées légèrement différentes pourront être fixées comme normes pour certaines branches professionnelles par accord spécial entre la Fédération des Agents commerciaux et les Syndicats desdites branches professionnelles.

(4) Il est conseillé aux parties, si elles se mettent d'accord sur ce point, de préciser dans une annexe à leur contrat, quels sont les articles qu'elles considèrent comme similaires.

(5) S'adresser au Secrétariat de la Commission Intersyndicale : 23, rue Notre-Dame-des-Victoires, Paris-2e, CEN. 46-13, ou 23, rue des Mathurins, Paris-8e, ANJ. 35-34.

Pour le cas où le litige serait finalement porté devant les tribunaux, les parties font attribution de juridiction au..... (1)

Fait en double exemplaire :
A....., le.....

DECRET N° 38-1345 DU 23 DÉCEMBRE 1958 RELATIF AUX AGENTS COMMERCIAUX

Le président du Conseil des ministres,
Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la Justice et du ministre de l'Industrie et du Commerce,
Vu la Constitution, et notamment son article 37 ;
Le Conseil d'Etat (section des Travaux Publics) entendu,

Décrète :

Article premier. — Est agent commercial le mandataire qui, à titre de profession habituelle et indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, négocie et éventuellement, conclut des achats, des ventes, des locations ou prestations de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels ou de commerçants.

Le contrat qui lie l'agent à ses mandants est écrit et indique la qualité des deux parties contractantes.

Il peut être à durée déterminée ou indéterminée.

Il peut contenir une convention d'exclusivité, une convention ducroire, une convention de consignation de marchandises en vue de livraisons à la clientèle.

Art. 2. — L'agent commercial a le droit d'accepter la représentation de nouveaux mandants sans avoir à en référer. Toutefois, il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle d'un de ses mandants sans accord de ce dernier.

Il a également le droit d'effectuer des opérations commerciales pour son propre compte.

Il peut recruter ou employer, sans autorisation, des sous-agents rémunérés par lui. Ces sous-agents sont, suivant les conditions dans lesquelles ils exercent leur activité, soumis aux dispositions des articles 29 *k* et suivants du Livre I^er^ du Code du travail ou à celles du présent décret.

Art. 3. — Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties.

Leur résiliation par le mandant, si elle n'est pas justifiée par une faute du mandataire, ouvre droit au profit de ce dernier, nonobstant toute clause contraire, à une indemnité compensatrice du préjudice subi.

Art. 4. — La loi du 8 octobre 1919, modifiée par les lois du 2 août 1927 et du 28 mai 1955, relative à la carte d'identité professionnelle de représentant n'est pas applicable aux agents commerciaux mandataires.

Ceux-ci doivent se faire immatriculer sur un registre spécial tenu au greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel ils sont domiciliés, ou du Tribunal civil en tenant lieu. Récépissé leur en sera délivré.

Un arrêt ministériel fixera la forme de ce récépissé et les conditions de sa délivrance.

Le numéro d'enregistrement de l'immatriculation devra figurer sur tous les imprimés à usage professionnel de l'intéressé.

Art. 5. — Le garde des sceaux, ministre de la Justice, et le ministre de l'Industrie et du Commerce sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal Officiel de la République Française.

Fait à Paris, le 23 décembre 1958

(1) Tribunal de Commerce du siège de la Société.

DÉCRET N° 68-765 DU 22 AOÛT 1968 MODIFIANT LE DÉCRET N° 58-1345 DU 23 DÉCEMBRE 1958 RELATIF AUX AGENTS COMMERCIAUX

(extrait du *J.O.*, du 28 août 1968, n° 202, p. 8246)

Le Premier Ministre,

Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la Justice, et du ministre de l'Economie et des Finances,

Vu le décret n° 58-1345 du 23 décembre 1958 modifié relatif aux agents commerciaux ;

Vu le décret n° 67-237 du 23 mars 1967 modifié relatif au registre du Commerce ;

Vu l'article R. 25 du Code pénal ;

Vu le décret du 13 août 1968, relatif à l'exercice des attributions du Premier Ministre pendant l'absence de M. Maurice Couve de Murville ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Décrète :

Article premier. — L'article 4 du décret n° 58-1345 du 23 décembre modifié relatif aux agents commerciaux est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 4. — La loi du 8 octobre 1919 modifiée relative à la carte d'identité professionnelle de représentant n'est pas applicable aux agents commerciaux.

« Ceux-ci doivent, avant de commencer l'exercice de leurs activités se faire immatriculer sur un registre spécial tenu au greffe du Tribunal de commerce ou du Tribunal de grande instance statuant commercialement dans le ressort duquel ils sont domiciliés. Ils doivent à cet effet produire une déclaration dont récépissé leur est délivré.

« Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le registre spécial d'immatriculation des agents commerciaux est tenu pour l'étendue du ressort de chaque Tribunal de grande instance au greffe des tribunaux d'instance de Colmar, metz, Mulhouse Sarreguemines, Saverne, Strasbourg et Thionville.

« Tout fait de nature à modifier l'une des mentions figurant à la déclaration d'immatriculation doit également faire l'objet d'une déclaration. »

Art. 2. — Sont ajoutés au décret susvisé du 23 décembre 1958 les articles suivants :

« Art. 5. — L'immatriculation au registre spécial des agents commerciaux et le récépissé de déclaration sont valables cinq ans à compter de la date d'immatriculation.

« Art. 6. — Tout agent commercial qui cesse d'exercer son activité doit, dans un délai de deux mois, demander la radiation de son immatriculation en indiquant la date de cette cessation. La même obligation incombe à l'agent commercial qui ne remplit plus les conditions exigées par le présent décret.

« Art. 7. — A défaut de demande de radiation dans le délai prescrit, le juge commis à la surveillance du registre du Commerce du ressort rend soit d'office, soit à la requête du procureur de la République ou de toute personne justifiant y avoir intérêt une ordonnance enjoignant à l'intéressé de faire procéder à sa radiation.

« L'ordonnance du juge est notifiée à l'intéressé dans les conditions prévues à l'article 47 du décret n° 67-237 du 23 mars 1967 relatif au registre du Commerce. Les voies de recours sont exercées conformément aux dispositions des articles 48 et 49 dudit décret.

« L'ordonnance doit être exécutée dans le délai de quinze jours à compter du jour où elle est devenue définitive. A défaut, le greffier procède d'office à cette radiation à l'expiration de ce délai.

« Art. 8. — En cas de décès d'un agent commercial, l'obligation de demander la radiation incombe à ses héritiers ou ayants cause à titre universel.

« Lorsque le greffier a reçu la preuve du décès d'une personne immatriculée, et faute par les héritiers ou ayants cause à titre universel de se conformer aux dispositions de l'alinéa précédent, il procède d'office à la radiation de cette personne un an après la date du décès.

« Art. 9. — La radiation d'un agent commercial inscrit doit être ordonnée d'office par toute juridiction de l'ordre judiciaire lorsque cette juridiction rend une décision entraînant pour l'intéressé l'incapacité ou l'interdiction d'exercer sa profession.

« Cette radiation est faite par le greffier ou notifiée par lui au greffier compétent.

« Art. 10. — Le lieu et le numéro de l'immatriculation au registre spécial doivent figurer sur les documents et correspondances à usage professionnel de l'intéressé.

« Art. 11. — Sera punie d'un emprisonnement de dix jours à deux mois et d'une amende de 1 000 à 2 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne qui aura fait des déclarations inexactes ou incomplètes en vue de son immatriculation au registre spécial prévu à l'article 4 ou en vue de la modification ou du renouvellement de celle-ci.

« Art. 12. — Sera punie d'une amende de 400 à 2 000 F toute personne exerçant les activités définies à l'article 1er :

1° Qui n'aura pas en vue de son immatriculation au registre spécial fait la déclaration prévue à l'article 4 dans les conditions prévues par ledit article ou les textes pris pour son application.

2° Qui n'aura pas signalé les changements survenus dans les mentions figurant sur cette déclaration ;

3° Qui n'aura pas demandé le renouvellement de son immatriculation en application de l'article 5.

« Sera punie de la même peine toute personne qui, ayant cessé d'exercer les activités définies à l'article 1er, n'aura pas demandé la radiation de son immatriculation au registre spécial.

« Art. 13. — Sera punie d'une amende de 40 à 60 F toute personne qui, régulièrement inscrite au registre spécial, n'aura pas fait figurer sur tous les documents et correspondances à usage professionnel qu'il utilise le lieu et le numéro de son immatriculation audit registre.

« Art. 14. — Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la Justice, et du ministre de l'Economie et des Finances précisera les modalités d'application du présent décret ; il fixera notamment la forme de la déclaration d'immatriculation. »

Art. 3. — L'article 5 du décret du 23 décembre 1958 susvisé devient l'article 15.

Art. 4. — Le décret n° 64-29 du 10 janvier 1964 est abrogé.

Art. 5. — Le garde des sceaux, ministre de la Justice, et le ministre de l'Economie et des Finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal Officiel de la République Française.

Fait à Paris, le 22 août 1968,

Par le ministre d'Etat,
pour le Premier Ministre et par délégation :
Jean-Marcel JEANNENEY

Le ministre de l'Economie et des Finances,
François ORTOLI

Le garde des sceaux, ministre de la Justice,
René CAPITANT

ARRÊTÉ DU 22 AOUT 1968
(extrait du *J.O.*, du 17 septembre 1968, n° 219, p. 8826)
IMMATRICULATION DES AGENTS COMMERCIAUX AU REGISTRE SPÉCIAL

Le garde des sceaux, ministre de la Justice, et le ministre de l'Economie et des Finances,

Vu le décret n° 58-1345 du 23 décembre 1958 modifié relatif aux agents commerciaux ;

Vu l'ordonnance n° 59-26 du 3 janvier 1959 portant application aux activités de représentation de la loi du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles ;

Vu l'article R. 79 du Code de procédure pénale,

Arrêtent :

Article premier. — Toute personne physique ou morale visée par le décret n° 58-1345 du 23 décembre 1958 modifié relatif aux agents commerciaux est tenue de se faire immatriculer au registre spécial prévu à l'article 4 dudit décret.

Cette immatriculation doit être effectuée, sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article 4 du décret précité du 23 décembre 1958 modifié, au registre tenu au greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel les intéressés sont domiciliés ou au Tribunal de grande instance en tenant lieu et intervenir avant le début de leur activité.

Les agents commerciaux en fonction au moment de la publication du présent arrêté et qui n'auraient pas encore régularisé leur situation doivent demander leur immatriculation dans le délai d'un mois à dater de la publication du présent arrêté.

Art. 2. — Tout requérant doit déposer en personne ou par mandataire auprès du greffier du Tribunal de commerce une déclaration en double exemplaire aux termes de laquelle il affirme exercer sa profession dans les conditions prévues par le décret du 23 décembre 1958 modifié.

Art. 3. — A l'appui de sa déclaration, le requérant présente :

A. — Pour les personnes physiques :

1° Une pièce établissant l'identité de l'intéressé ;

2° La carte de commerçant étranger s'il y a lieu ;

3° Un exemplaire d'un contrat écrit liant l'agent au mandant et indiquant la qualité des contractants, éventuellement traduit en langue française par un traducteur régulièrement habilité ;

4° Un bulletin ou une demande d'affiliation à une caisse d'assurance vieillesse de non-salariés et un bulletin ou une demande d'affiliation à une caisse d'allocations familiales.

B. — Pour les personnes morales :

1° Dans tous les cas, un exemplaire d'un contrat écrit liant l'agent au mandant et indiquant la qualité des contractants, éventuellement traduit en langue française par un traducteur régulièrement habilité ;

2° Dans le cas d'une société commerciale :

a) Un extrait du registre du Commerce datant de moins de deux mois ;

b) Une pièce d'identité et, s'il y a lieu, la carte de commerçant délivrée au président du conseil d'administration, aux gérants ainsi qu'aux associés en nom collectif et aux commandités.

3° Dans le cas d'une société civile :

a) Un récépissé du dépôt des statuts auprès du receveur de l'enregistrement ;

b) Une pièce d'identité et, s'il y a lieu, la carte de commerçant étranger délivrée aux associés.

4° Pour les personnes mentionnées aux 2° *b* et 3° *b* ci-dessus, un bulletin ou une demande d'affiliation à une caisse d'assurance vieillesse de non-salariés (ou de salariés) et pour la société un bulletin ou une demande d'affiliation à une caisse d'allocations familiales.

Art. 4. — Le greffier informe le juge commis à la surveillance du registre du Commerce du dépôt de la déclaration afin que celui-ci demande le bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Pour les sociétés, il sera demandé le bulletin n° 2 du casier judiciaire concernant le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le gérant, les associés en nom ou commandités ou les associés des sociétés civiles.

Dès réception de ce bulletin, un numéro d'immatriculation est attribué s'il y a lieu au déclarant et le greffier remet à celui-ci un exemplaire de la déclaration visée à l'article 2 qui tient lieu de récépissé.

Le bulletin n° 2 du casier judiciaire et les pièces visées à l'article 3 A 3° et B 1°, 2° *a* et 3° *a* du même article restent annexés à l'exemplaire de la déclaration déposée au greffe.

Les étrangers qui ne sont pas inscrits au registre du Commerce doivent en outre justifier par la production d'un extrait du casier judiciaire de leur pays d'origine ou d'un document équivalent délivré par une autorité judiciaire ou administrative de leur pays d'origine ou à défaut par une déclaration sur l'honneur qu'ils n'ont encouru aucune des condamnations pouvant entraîner l'application de la loi n° 47-1635 du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles.

Art. 5. — L'immatriculation est renouvelée sous le même numéro par périodes de cinq années avant la fin de chacune d'elles. Le requérant doit déposer à cette fin une déclaration dans les termes de l'article 2 ci-dessus et produire les pièces mentionnées à l'article 3.

Art. 6. — La déclaration modificative prévue à l'article 4, alinéa 4, du décret modifié susvisé du 23 décembre 1958 doit être faite en double exemplaire. L'un des exemplaires reste déposé au greffe, l'autre est remis au déposant et tient lieu de récépissé.

Le greffier reçoit la déclaration modificative sur présentation des pièces visées à l'article 3 et rendues nécessaires par cette déclaration, le bulletin n° 2 du casier judiciaire est également demandé conformément à l'article 4 pour les nouveaux présidents du conseil d'administration, gérants, associés en nom ou commanditaires et associés de sociétés civiles.

Art. 7. — L'arrêté du 19 juin 1959 relatif à l'immatriculation des agents commerciaux au registre spécial est abrogé.

Art. 8. — Le directeur général du commerce intérieur et des prix et le directeur des affaires civiles et du sceau sont chargés, chacun en ce qui le concerne de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au *Journal officiel* de la République Française.

Fait à Paris, le 22 août 1968

Le ministre de l'Economie et des Finances
François Ortoli

Le Garde des sceaux, ministre de la Justice,
René Capitant

BIBLIOGRAPHIE

L'AGENT COMMERCIAL. — Publication mensuelle de la « Fédération Nationale des Agents Commerciaux », 23, rue des Mathurins, Paris.

ALLEMANDOU. — « La Sécurité sociale et les représentants de commerce », *J.C.P.*, 1952, C.I.1.1033.

BATTIFOL. — *Traité de droit international privé.*

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 24.

BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Cours de droit civil*, t. XII, « Le mandat » par Rodière.

BOCCARA (B.). — Note au *J.C.P.*, 1958.II.10706.

BOULBÈS. — « La révocabilité du mandat d'intérêt commun », *J.C.P.*, 1957.I.1357. — Note sous Paris, 4 juill. 1957, *J.C.P.*, 1957.II.10217.

BOURDET. — *Le droit des représentants de commerce et des agents commerciaux sur la clientèle*, th., Toulouse, 1958.

BOWSTEAD. — *A digest of the law of agency.*

CAILLE (A.). — *Le nouveau statut des V.R.P.*, Paris, 1957, éd., Enseignement et Perfectionnement techniques, et th. droit, Lille, 1956.

CAMERLYNCK. — « L'indemnité de clientèle du représentant de commerce », *J.C.P.*, 1957.I.1347 ; « La nouvelle définition du représentant de commerce statutaire », *J.C.P.*, 1957.I.1369.

CASEL (J.). — *Refus de vente — Clauses d'exclusivité — Contrat de concession*, éd., Entreprise Moderne, Paris, 1960.

CHAMPAUD. — « La concession commerciale », *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 161.

COLIN. — *Détermination du mandat salarié*, th., Paris, 1931.

COUSI et MARION. — *Les intermédiaires du commerce*, L.G.D.J., Paris, 1963.

DAVID. — « Le problème des agents commerciaux », *Dr. soc.*, 1946, p. 376 ; 1947, p. 153.

DELAUME. — *Les conflits de lois et le contrat de commission*, Paris, 1947.

DIKOFF. — « La procuration irrévocable », *Rev. crit. législ. et jurisp.*, 1932.

DOUCET. — « Les effets de la mort sur le mandat », *Gaz. Pal.*, 1963.2.27 ; « distinction du mandat et du louage d'ouvrage », note sous Cass. civ., 19 févr. 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.144.

DURAND. — *Traité de droit du travail*, D., 1956, t. 2, p. 694 et s. ; 916 et s.

DURETESTE. — Note sous Paris, 31 janv. 1953, D., 1953.617.

DURNERIN. — *De la procuration « in rem suam »*, th., Paris, 1875.

EDELINE. — *La représentation commerciale*, EJUS., 1967.

EMO (P.). — *Les courtiers de commerce assermentés*, D., 1945.

ESCARRA. — *Cours de droit commercial*, S., 1952.

ESCARRA-RAULT-HÉMARD. — *Les contrats commerciaux*, t. II, S., 1955.

FALQUE-PERROTIN. — *Les éléments constitutifs du mandat*, th., Caen, 1932.

FERSON. — *Principles of agency.*

GALLIE. — « Courtiers et commissionnaires », *Etudes pratiques de droit commercial*, 1938.427.

GAUCHER-PIOLA. — *L'indemnité de clientèle des V.R.P.*, th., Bordeaux, 1941.

GAULTHIER (J.). — « L'agent commercial », *Dr. soc.*, 1958.202.

GIVERDON. — *L'évolution du contrat de mandat*, th. dactyl., Paris, 1947.

GOROSTIAGA. — *Irrévocabilidad del mandato* Buenos Aires, 1923.

GUILLOUARD. — *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, Paris, 1893.

GUYENOT. — *Les contrats de concession commerciale*, S., 1968.

HAMEL (J.). — *Le contrat de commission*, Paris, D., 1949.

HAMEL et LAGARDE. — *Traité de droit commercial*, t. I, p. 266.

HÉMARD (J.). — « Les agents commerciaux », *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 573 ; *Dr. soc.*, 1959, p. 198 et s. et chron. dans *Rev. trim. dr. com.*, V. *Ventes et autres contrats commerciaux.*

HERZOG (J.). — « A propos des agents commerciaux », *Rev. trim. dr. com.*, 1958.249.

ISSELE. — *Le régime juridique et social des représentants de commerce, V.R.P. et agents commerciaux*, 4e éd., Delmas, 1967.

JAMBU-MERLIN. — « Le droit comparé de la commission », *Etudes de droit commercial*, 1949.

JEANCOURT-GALIGNANI. — *La vente à monopole*, th., Paris, 1942.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, HOUIN et RODIÈRE. — *Précis de droit commercial*, t. I.

JURISCLASSEUR. Annexes, V. *Commission.* — *L'agent commercial*, par P. Level.

JURISCLASSEUR de DROIT INTERNATIONAL. fasc. 565 et 573, *contrats commerciaux.*

LABORDE-LACOSTE. — « L'indemnité de clientèle des V.R.P. », *J.C.P.*, 1942.I.251.

LEBRAS (G.). — *L'évolution du procurateur romain*, th., Paris, 1922.

LEVEL (P.). — in *Jurisclasseur*, Annexes, V. *Commission.*

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, Paris, 1921, 5e éd., t. 3, p. 362, La commission.

MAIER et MEYER-MARSILIUS. — *Le représentant de commerce dans le Marché Commun*, D., Eurolibri, Paris, 1961.

MARTY. — *Le mandat sans representation*, th., Montpellier, 1937.

NEMOURS. — *Distinction du mandat salarié et du louage de service*, th., Paris, 1914.

OBERTHÜR. — *L'irrévocabilité du mandat*, th., Paris, 1961.

PARISIS-DRESSE. — *Etude théorique et pratique de l'agent commercial belge*, Ced Samson, Bruxelles.

PEDAMON. — « Usages et coutumes en droit commercial », *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 352.

PILON. — *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, th., Caen, 1921.

PLAISANT. — Note sous Lyon, 29 janv. 1964, D., 1965, p. 185, « Les contrats d'exclusivité », *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 1 et s.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil*, Paris, 1952, 2e éd., t. XI, « Le mandat », par R. Savatier.

RIPERT. — « Nouvelle propriété incorporelle, la clientèle des représentants de commerce », *J.C.P.*, 1942.I.251.

RIPERT et ROBLOT. — *Traité de droit commercial*, 1964, 5e éd., nos 2531 et s.

RIVERO et SAVATIER. — *Droit du travail.*

RODIÈRE. — *Encyclopédie juridique Dalloz*, « Le mandat ».

SALLE DE LA MARNIÈRE. — « Le mandat irrévocable », *Rev. trim. dr. civ.*, 1937. p. 257.

SARRAUTE et GORLINE. — *Le droit du cinéma.*

SAVATIER. — « Agents commerciaux et V.R.P., problèmes de délimitation et de cumul », *J.C.P.*, 1959.I.1512.

STEPHEN'S COMMENTARIES. — Trad. Mitchell, Paris, 1931.

TERRE. — *Influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th., Paris, 1957, nos 278 et s.

THALLER et PERCEROU. — *Traité de droit commercial*, Paris, 1931, 8e éd., p. 697. Sur les commissionnaires.

TOMASI (A.). — « Les conflits de loi en matière de représentation commerciale », *Rev. crit. de dr. intern. pr.*, 1958, p. 651 ; *La représentation commerciale en Allemagne* (loi du 6 août 1953), th. dactyl., Paris, 1955.

TRAVAUX DE LA COMMISSION EE RÉFORME DU CODE DE COMMERCE, t. V.

TURLAN. — Note sous Paris, 22 oct. 1955, *J.C.P.*, 1956.II.9101.

VIDAL (J.). — Note sous Cass. civ., 17 févr. 1958, D., 1958, p. 541.

VITRY (H.). — *Voyageurs, représentants, placiers et représentants mandataires*, Lib. Techniques, 1958.

VOULET. — « Le nouveau statut des agents commerciaux », *Questions Prud'homales*, 1959, p. 177 ; « La distinction entre agents commerciaux et V.R.P. » *Questions Prud'homales*, 1960, p. 456.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

TITRE I

LA RUPTURE DU CONTRAT D'AGENCE DANS LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURES AU DÉCRET DU 23 DÉCEMBRE 1958

CHAPITRE I

ASSIMILATION DU CONTRAT D'AGENCE AU MANDAT D'INTERET COMMUN

Section I' — Origine de la notion de mandat d'intérêt commun 9
A. — Disparition de la notion de gratuité du mandat 10
B. — Révocabilité et principe de l'autonomie de la volonté 13
C. — Le droit de révocation et le caractère fonctionnel et professionnel du mandat moderne 15

Section II. — Le mandat d'intérêt commun 16

Section III. — Utilité de la notion d'intérêt commun appliquée au contrat d'agence 19
A. — La notion d'intérêt commun n'est pas la source unique de l'irrévocabilité du mandat 20
B. — L'irrévocabilité relative du contrat d'agence 22
C. — L'originalité du contrat d'agence 25

CHAPITRE II

L'ÉVOLUTION ET LES HÉSITATIONS DE LA JURISPRUDENCE

Section I. — Les thèses jurisprudentielles en présence 27
A. — La théorie de la révocabilité *ad nutum* corrigée par la notion d'abus de droit 28
B. — La théorie du mandat d'intérêt commun et de la cause légitime de rupture appliquée au contrat d'agence 34
C. — La théorie contractuelle : lecontrat d'agence, convention synallagmatique originale 38

Section II. — Appréciation critique de la jurisprudence antérieure au décret de 1958 43
A. — Le problème soulevé par les contrats d'agence sans détermination de durée 44
B. — Le problème de la liberté de renonciation du mandataire 45
C. — Charge et consistance de la preuve 46

D. — Le problème de la propriété de la clientèle et du fondement juridique de l'indemnité 49
E. — Application cumulative des trois théories 53

TITRE II

LE STATUT DES AGENTS COMMERCIAUX ET L'INTERVENTION DU DÉCRET DU 23 DÉCEMBRE 1958

CHAPITRE I

LES TENTATIVES PRECEDENTES ET LES PROJETS DE STATUTS

Section I. — L'arrêté du 5 novembre 1946 58

Section II. — La proposition de loi du 20 mars 1958 60

CHAPITRE II

INTERVENTION DU DÉCRET DU 23 DÉCEMBRE 1958

Section I. — Contenu et portée du décret du 23 décembre 1958 62
A. — Le décret définit le contenu et la forme du contrat d'agence 63
B. — Le décret réglemente la profession d'agent commercial et ses conditions d'exercice 66
C. — Le décret pose le principe de l'indemnisation de l'agent en cas de rupture de contrat sur l'initiative du mandat 67

Section II. — La légalité du décret du 23 décembre 1958 67

Section III. — Le statut fiscal et social de l'agent commercial 69
A. — Régime fiscal de l'agent commercial 70
B. — Régime social des agents commerciaux 70

TITRE III

LA QUALIFICATION DU CONTRAT D'AGENCE — COMPARAISON AVEC LES CONTRATS VOISINS — PROBLÈMES DE DÉLIMITATION ET DE CUMUL

CHAPITRE I

DISTINCTION DU CONTRAT D'AGENCE ET DU CONTRAT DE V.R.P.

Section I. — L'indépendance et le lien de subordination 75

Section II. — Le contenu du contrat 76

Section III. — L'absence de contrat écrit 78

Section IV. — Le cumul des statuts d'agent commercial et de V.R.P. ... 79

CHAPITRE II

DISTINCTION DES AGENTS COMMERCIAUX DES COURTIERS ET DES COMMISSIONNAIRES

Section I. — Le courtage et le contrat d'agence 83

Section II. — L'agent commercial et le commissionnaire 88

CHAPITRE III

L'AGENT COMMERCIAL ET L'AGENT CONCESSIONNAIRE — DIFFÉRENCES ET RESSEMBLANCES

Section I. — Les différences et les ressemblances du contrat d'agence et du contrat de concession commerciale 90
A. — La liberté de fixer les prix de revente 92
B. — Le risque commercial 93

Section II. — Evolution du problème de la rupture de la concession commerciale — Etude comparée 96

CHAPITRE IV

LES REPRÉSENTANTS MANDATAIRES N'AYANT PAS LA QUALITÉ D'AGENTS COMMERCIAUX

Section I. — Le mandataire occasionnel 100

Section II. — Le représentant mandataire d'intérêt commun 101

TITRE IV

CONDITIONS D'OUVERTURE DU DROIT A INDEMNITÉ DE L'AGENT RÉVOQUÉ

CHAPITRE I

EXIGENCE D'UN CONTRAT POSTÉRIEUR AU 23 DÉCEMBRE 1958

CHAPITRE II

EXIGENCE D'UNE IMMATRICULATION RÉGULIÈRE ET D'UN CONTRAT ÉCRIT

Section I. — Le défaut d'immatriculation 110
A. — Le cas des sociétés d'agence 111
B. — Les sanctions et conséquences actuelles du défaut d'immatriculation. 114

Section II. — Le défaut de contrat écrit 116

CHAPITRE III

L'IMPUTABILITÉ DE LA RUPTURE DOIT INCOMBER AU MANDANT

Section I. — La résiliation du contrat aux torts du mandant 118

Section II. — La cause légitime de rupture 121
A. — La force majeure 121
B. — La cessation volontaire d'activité du mandant 123
C. — La cessation involontaire d'activité du mandant 127

CHAPITRE IV

EXCEPTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR
A L'ACTION INTENTÉE PAR L'AGENT

A. — La faute de l'agent 129
B. — L'incapacité de l'agent 131
C. — La démission volontaire de l'agent 132
D. — Le décès de l'agent et ses conséquences 134
E. — L'accord des parties et le contrat à durée déterminée..... 135

TITRE V

**LES CONSÉQUENCES DE LA RUPTURE
DU CONTRAT D'AGENCE**

CHAPITRE I

L'INDEMNITÉ DE RUPTURE

Section I. — Nature de l'indemnité due à l'agent commercial et comparaison avec l'indemnité de clientèle du V.R.P...... 143

Section II. — Mode d'évaluation de l'indemnité de rupture 148
A. — Date d'exigibilité de l'indemnité de rupture..... 152
B. — Les conventions d'évaluation forfaitaire de l'indemnité 153

Section III. — L'évaluation des dommages-intérêts dus par l'agent commercial auteur de la rupture 155

CHAPITRE II

LE JUGE DE LA RUPTURE

Section I. — Les règles de compétence applicables au contrat d'agence . 156

Section II. — Le problème de la commercialité du contrat d'agence 158

Section III. — La prorogation conventionnelle de compétence en matière d'agence commerciale 160

Section IV. — Les clauses d'arbitrage 162

TITRE VI

**LA RUPTURE DU CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL
EN DROIT COMPARÉ ET INTERNATIONAL**

CHAPITRE I

DROIT COMPARÉ
ET APERCU DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

CHAPITRE II

LES CONFLITS DE LOIS ET LES CONTRATS D'AGENCE

Section I. — La désignation par les parties de la loi applicable au contrat d'agence 172

Section II. — Absence de désignation d'une loi par les parties 175

CONCLUSION 179

ANNEXES

Arrêté du 5 novembre 1946 181
Contrat-type 189
Décret du 23 décembre 1958 192
Décret du 22 août 1968 193
Arrêté du 22 août 1968 195

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux §)

A

Absence de motif légitime, 34.
Abus de droit, 32, 159.
Agent immobilier, 94, 105.
Agent de publicité, 93.
Apport de clientèle, 22, 153.
Arbitrage, 174.
Association en participation — Société de fait, 60.
Autonomie de la volonté, 16.

C

Cause légitime, 12, 40, 51, 127.
Cessation de fabrication, 58, 130, 131.
Carte (cession de la), 116, 143, 144.
Carte (transmissibilité de la), 145.
Carte (valeur de la), 156, 157, 158, 159.
Clientèle, 49, 59, 158.
Clientèle (apport de la), 22, 153.
Clientèle (propriété de la), 60, 61, 68, 145.
Commercialité, 171.
Commissionnaire, 95.
Commission, 123, 124.
Compétence (clause attributive de), 172.
Compétence, 168 et s.
Concessionnaire, 97, 102.
Concessionnaire de publicité, 93.
Concurrence déloyale, 55, 166.
Conflit de lois, 179.
Contrats-types, 69.
Contrat (modification de), 125.
Convention synallagmatique, 40, 46, 47, 50, 52.
Courtiers, 90.
Courtiers en bois, 92.
Courtiers en publicité, 93.

D

Décès, 27, 54.
Décès de l'agent, 145.
Décès du mandant, 133.
Dissolution de la Société mandante, 132.
Distributeur de films, 96.
Double appartenance, 88.
Ducroire, 86, 100.
Durée déterminée, 45, 78, 102, 146.
Durée indéterminée, 53.

E

Ecrit, 87, 118.
Enrichissement sans cause, 38, 59.
Exclusivité, 22, 48, 49, 54, 86, 91, 96, 126.
Exercice habituel, 88.

F

Facturation, 98.
Faute de l'agent, 41, 51, 57, 136.
Faux motifs, 33.
Force majeure, 128.
Fusion de la Société mandante, 132.

G

Gérant de S.A.R.L., 28.
Gratuité de mandat, 13, 15.
Groupement d'achat, 129.

I

Incapacité du mandant, 134.
Incapacité du mandataire, 139.
Indépendance, 85, 88.
Indemnité (clauses), 163, 164.
Indemnité de clientèle — de rupture, 157, 159, 151, 153, 154.
Indemnité (évaluation de l'), 63, 69, 151, 156.
Indemnité (exigibilité), 161.
Indemnité (dommages-intérêts dus par l'agent), 55, 166.
Immatriculation, 77, 111, 117.
Imprésario, 106.
Imputabilité de la rupture, 120, 121.
Intérêt commun, 44.
Irrévocabilité, 26, 27.

L

Laissé-sur-place, 85, 86.
Légalité du décret, 79.
Liquidation des biens du mandant, 133.
Louage d'ouvrage, 29, 68.

M

Mandat commercial, 20, 28, 29.
Mandat irrévocable, 24.
Mandat d'intérêt commun, 12, 20, 52.
Mandataire d'intérêt commun, 106.
Mandataire à l'achat, 74, 158.
Mesures transitoires, 78.

N

Non-rétroactivité, 109.

O

Obligations du mandant, 121, 122, 123, 124, 125, 126.
Obligations de l'agent, 138.
Occasionnel (mandataire), 92, 105.
Offre, 24.
Ordre Public, 181.

P

Peintre, 54.
Préavis, 63, 68, 142, 166.
Preuve, 42, 43, 56, 57.
Procuration, 25.
Producteur, 75, 96, 106.

Q

Qualification (critères de), 82, 83.

R

Régime fiscal, 81.
Régime social, 82.
Réorganisation, 41, 51, 57, 128.
Responsabilité contractuelle, 38, 51.
Responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, 37.
Renonciation du mandataire, 55, 141.
Risque commercial, 100.
Rupture brusque, 32.
Rupture (imputabilité), 120, 121.

S

Secteur, 91.
Société d'agence, 112.
Société mandante (fusion), 132.
Société mandante (dissolution), 132.
Stock, 103.
Survente, 91, 99.

T

Tacite reconduction, 149.
Tarif — prix de vente, 99.
Transmissibilité de la carte, 145.

U

Usages, 26, 52, 61, 142, 143, 144.

V

Valeur de la carte, 156, 157, 158, 159, 160.
V.R.P., 2, 3, 45, 59, 85, 152.

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)
Dépôt légal, 4e trimestre 1969